Die Entstehung der Zwangsverbände des Privatrechts und der Inhalt ihrer Mitgliedschaft

---

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechts- und Staatswissenschaften einer Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg

vorgelegt von

Carl Lange
Gerichtsassessor aus Halle (Saale)

Berichterstatter:
Professor Dr. Reinhardt

1937

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Druck von Ehrhardt Karras G. m. b. H., Halle (Saale)

Inhaltsübersicht.

Seite

Einleitung . . . . . 1—2

Hauptteil A . . . . . 3—52

I. Der Unterschied zwischen öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Verbänden 3

II. Welche Zwangsverbände gehören dem Privatrecht an? 21

III. Die Entstehung der Zwangsverbände des Privatrechts 34

IV. Die Aufforderung zum Zusammenschluß oder Beischluß erzeugt eine öffentlich-rechtliche Pflicht für die Betroffenen 36

1. Umfang der Regelung in der Zusammenschluß- und Beischlußanordnung in persönlicher Hinsicht 40

2. Umfang der Regelung in der Zusammenschluß- und Beischlußanordnung in sachlicher Hinsicht 41

3. Der Inhalt der Zusammen- und Beischlußanordnung 42

4. Rechtsform der errichteten Zwangsverbände . . . 44

5. Die Rechtsnatur des den Zusammenschluß und Beischluß aussprechenden Verwaltungsaktes 44

V. Richterliche Nachprüfbarkeit der Zusammen- und Beischlußanordnung 50

Hauptteil B . . . . . 53—72

VI. Pflichten des Zwangsverbandes gegenüber dem Staat 53

VII. Rechte und Pflichten der Mitglieder gegenüber dem Zwangsverband 55

1. Beschränkung des Selbstgestaltungsrechtes der Satzung 56

2. Beschränkung der Satzungsänderung 57

Seite

3. Geltung des Führerprinzips. — Beschränkung der Stellung der Mitgliederversammlung 58

4. Bestellung der leitenden Verbandsorgane durch die Behörde 60

5. Das Kündigungsrecht der Mitglieder 61

6. Das Recht auf Gleichbehandlung aller Mitglieder . 64

a) Grenzen und Inhalt dieses Rechts 64

b) Begründung des Gleichheitsprinzips bei Zwangsverbänden 69

c) Die Verletzung des Gleichheitsprinzipes durch die Behörde 71

Schrifttum.

Anschütz, Die Gültigkeit und richterliche Überprüfbarkeit von Zwangsbeschlüssen auf Grund des Kohlenwirtschaftsgesetzes vom 23. März 1919; in: „Kartellrundschau", Jahrg. 1926, S. 580 ff.

Baath, Die Rechtsnatur der wirtschaftlichen Zusammenschlüsse im „Recht des Reichsnährstandes", Jahrg. 1935, S. 177.

Bornhak, Das Verwaltungsrecht in Preußen unter der Herrschaft des Bürgerlichen Rechts; in: Verwaltungsarchiv Bd. 8, S. 1 ff.

Bürkner, Der privatrechtsgestaltende Staatsakt. Leipzig 1930.

Callmann, Das deutsche Kartellrecht. Kommentar Berlin 1934.

Cohn, Der Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung aller Mitglieder im Verbandsrecht; in: Archiv für Ziv.-Prax. 1930, S. 71 ff.

Cosack, Lehrbuch des Deutschen Bürgerl. Rechts, Jena 1904.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts, Tübingen und Leipzig, 9. Aufl. 1925, Bd. 1, Allgemeiner Teil.

Eckhart, Das Studium der Rechtswissenschaft, Hamburg 1935.

Ehrenberg, Handbuch des gesamten Handelsrechts, Leipzig 1929, III. Bd., 3. Abteilung.

Eiser, Nichtigkeit und Anfechtbarkeit von Generalversammlungsbeschlüssen der eingetragenen Genossenschaft, Berlin 1930.

Eltzbacher, Die Handlungsfähigkeit, Berlin 1903.

Enneccerus, Kipp u. Wolff, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 1. Bd., Marburg 1931.

Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, Tübingen 1928, 8. Aufl.

Flechtheim, Rechtliche Organisation der Kartelle, Mannheim 1923.

Friedländer, Konzernrecht, Mannheim-Berlin-Leipzig 1927.

Geiler, Zur Frage der Rechtsgültigkeit des Zwangsbeischlusses an die Kohlensyndikate; in: „Kartellrundschau", Jahrg. 1926, S. 572.

v. Gierke, Otto, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, Berlin 1887.

v. Gierke, Otto, Deutsches Privatrecht, Leipzig 1905.

Gieseke, Zwangssyndikate; in: Rechtswissenschaftliche Beiträge zum 25 jährigen Bestehen der Handelshochschule Berlin, 1931.

Gieseke, Die Rechtsverhältnisse der gemeinwirtschaftlichen Organisation, Jena 1922.

Gieseke, Rechtsgutachten des ord. Professors Dr. Paul Gieseke, Rostock vom 3. Juli 1928; in: „Kartellrundschau", Jahrg. 1928, S. 668.
Gieseke, Zwangsbeischluß und fristlose Kündigung bei den Kohlensyndikaten; in: „Kartellrundschau" 1931, S. 472.
Glum, Selbstverwaltung der Wirtschaft. Eine öffentlich-rechtliche Studie, Berlin 1924.
Goernandt, Die berufsständische Verfassung der deutschen Wirtschaft, Berlin-Wilmersdorf 1933.
Hatschek, Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts, Leipzig 1927.
Henkel, Der Parteigedanke im Strafverfahren, Deutsches Strafrecht 1935, Heft 5.
Huber, Die Rechtsnatur der Zwangsverbände; in: „Kartellrundschau" 1932, S. 272.
Huber, Neue Grundbegriffe des hoheitlichen Rechts, Berlin 1935.
Huber, Institutionen des Wirtschaftsverwaltungsrechts, Tübingen 1932.
Hubrich, Über die Entstehung öffentlich-rechtlicher Korporationen in Preußen, Archiv für Bürgerliches Recht, Bd. 33, S. 35.
Hue de Grais-Peters, Handbuch der Verfassung und Verwaltung in Preußen und dem Deutschen Reiche, Berlin, 24. Aufl., 1927.
Isay, Rudolf, Das Gesetz über die Regelung der Kohlenwirtschaft nebst den dazu gehörigen Ausführungsbestimmungen, Berlin 1920.
Isay, Rudolf, Allgemeines Berggesetz für die preußischen Staaten, 1920, Bd. II, Mannheim-Berlin.
Isay, Rudolf, Studien im privaten und öffentlichen Kartellrecht, Mannheim 1922.
Isay-Tschierschky, Kartellverordnung, 2. Aufl. 1930, Berlin-Leipzig.
Jellinek, Walter, Verwaltungsrecht, Berlin, 2. Aufl., 1930.
Kestner-Lehnich, Der Organisationszwang, Berlin, 2. Aufl., 1923.
Kisch, Private und öffentliche Belange in der bürgerlichen Rechtspflege; in: „Deutsches Recht", Jahrg. 1936, S. 10.
Koellreuter, Grundriß der Allgemeinen Staatslehre, Tübingen 1933.
Kohler, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, I. Bd., Berlin 1906.
Kroeber, Das Problem des privatrechtsgestaltenden Staatsaktes, Stuttgart 1931.
Lange, Vom Gesetzesstaat zum Rechtsstaat, Tübingen 1934.
Lehmann, Heinrich, Zur Reform des Kartellrechts; in: „Deutsche Juristenzeitung" 1934, S. 1187.
Leist, Untersuchungen zum inneren Vereinsrecht, Jena 1904.
Lenz, Urteile und Preisüberwachung, Übersicht über das neue Wirtschaftsrecht; in: „Deutsche Justiz" 1935, S. 227.
Meißner-Kaisenberg, Staats- und Verwaltungsrecht im Dritten Reich, Berlin 1935.
Meurer, Die juristischen Personen nach Deutschem Reichsrecht, Stuttgart 1901.

Merkel, Die Marktordnung des Reichsnährstandes; in: „Deutsche Juristenzeitung" 1935, S. 733.
Merkel, Die Einbeziehung der Marktordnung in den Reichsnährstand; in: „Recht des Reichsnährstandes" 1935, S. 77.
Moses, Das Kohlenwirtschaftsgesetz, Berlin 1920.
Müllensiefen-Dörinkel, Das neue Kartell-, Zwangskartell- und Preisüberwachungsrecht, Berlin 1934.
Nipperdey, Kontrahierungszwang und diktierter Vertrag, Jena 1920.
Nipperdey, Das Recht der Kohlenbergwerke auf Aufnahme in die Kohlensyndikate; in: „Kartellrundschau" 1927, S. 239.
Nipperdey, Die Frage der Zulässigkeit des Zwangsbeischlusses an die Kohlensyndikate; in Gruch., Bd. 58, S. 431, Jahrg. 1927.
Oertmann, Bürgerliches Recht; Allgemeiner Teil, Berlin 1927.
Planck, Bürgerliches Gesetzbuch, Berlin 1907, 1. Bd.
Reischle, Geschichte, Aufbau und Aufgaben des Reichsnährstandes; in: „Archiv des Reichsnährstandes", Bd. II, S. 53.
Rennert, Die Zwangsmitgliedschaft, ihre Begründung und ihre Beendigung, Diss. Halle 1934.
Röhle, Unkündbarkeit von Zwangskartellen; in: „Akademie für Deutsches Recht", Jahrg. 1936, S. 314.
Rosin, Das Recht der öffentlichen Genossenschaft, Freiburg 1886.
Ruth, Rudolf, Eintritt und Austritt von Mitgliedern; in: „Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht", Bd. 88, S. 454.
Scheuner, Ulrich, Die Bedeutung der Unterscheidung zwischen öffentlichen und privatem Recht, insbesondere für die Gerichtsverfassung; in: „Deutsche Juristenzeitung" 1935, S. 1462.
Schmitt, Carl, Die Rechtswissenschaft im Führerstaat; in: „Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht", Jahrg. 1935, S. 436.
Simons, Tula, Der Aufbau der Kohlenwirtschaft nach dem Kohlenwirtschaftsgesetz vom 23. März 1919, Bonn-Köln 1931.
Schnorr v. Carolsfeld, Die Notwendigkeit neuer Begriffsbildung im bürgerlichen Recht; in: „Deutsche Juristenzeitung", Jahrg. 1935, S. 1479.
Strauß, Die neue deutsche Kartellgesetzgebung; in: „Kartellrundschau", Jahrg. 1933, S. 497.
Staudinger-Loewenfeld-Riezler, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, München-Berlin-Leipzig, 1. Bd., 9. Aufl., 1925.
Tillmann, Recht der Marktordnung. Zum Rechtscharakter der wirtschaftlichen Zusammenschlüsse auf dem Gebiete der Marktordnung; in: „Recht des Reichsnährstandes", Jahrg. 1935, S. 847.
Triepel, Die Rechtsgutachten gegen das neue Rheinisch-Westfälische Kohlensyndikat; in: „Kartellrundschau", Jahrg. 1924, S. 379.
Tschierschky, Die Kündigung von Zwangskartellen; in: „Kartellrundschau", Jahrg. 1935, S. 1.

Tschierschky, Die Kartellfrage als Gegenwartsproblem; in: „Kartellrundschau", Jahrg. 1935, S. 322—334, 448—455, 521—531.
Tschierschky, Kartell- und Berufsorganisation; in: „Kartellrundschau", Jahrg. 1935, S. 746.
v. Thur, Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Leipzig 1910, Bd. I.
Waldecker, Über den Begriff der Korporation des öffentlichen Rechts nach preußischen Recht, Berlin 1913.
Wedemeyer, Nationalsozialistische Wirtschaftspolitik in Industrie und Landwirtschaft; i. d. Ztschr. „Ruhr und Rhein", Heft 14, Jahrg. 1934.
Wolff, Die Organisation der landwirtschaftlichen Märkte; in: „Kartellrundschau", Jahrg. 1934, S. 301.

Abkürzungen.

AVKoWG	=	Ausführungsbestimmung zum Kohlenwirtschaftsgesetz
DVKaWG	=	Durchführungsbestimmung zum Kaliwirtschaftsgesetz
DJZ	=	Deutsche Juristenzeitung
GenGes	=	Genossenschaftsgesetz
JRdsch	=	Juristische Rundschau
JW	=	Juristische Wochenschrift
KaWG	=	Kaliwirtschaftsgesetz
KoWG	=	Kohlenwirtschaftsgesetz
KGJ	=	Jahrbuch der Kammergerichtsentscheidungen
LVG	=	Landesverwaltungsgesetz
VO	=	Verordnung
RGZ	=	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RNährstG	=	Gesetz über den vorläufigen Aufbau des Reichsnährstandes
RVO	=	Reichsversicherungsordnung
WVR	=	Wirtschaftsverwaltungsrecht
RGBl	=	Reichsgesetzblatt
ZuckVO	=	Zuckerverordnung
ZustGes	=	Zuständigkeitsgesetz
ZwKG	=	Zwangskartellgesetz

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548112_0073

Einleitung.

Zu den besonderen Erscheinungen unseres modernen Wirtschaftslebens gehört die „Zwangsmitgliedschaft". Angehörige bestimmter Wirtschaftszweige werden vom Staat aus wirtschaftspolitischen Gründen zwangsweise zu einem Verbande zusammengeschlossen und gehören diesem Zwangsverbande als Mitglieder für die Dauer seines Bestehens solange an, als die Voraussetzungen der Zugehörigkeit gegeben sind. Solche Zwangszusammenschlüsse sind sowohl in der Industrie wie in der Landwirtschaft vorgenommen worden. Das Schwergewicht der Eingriffe liegt bei der Marktregelung für landwirtschaftliche Erzeugnisse, während von einer Zwangskartellierung in der Industrie nur einschränkend Gebrauch gemacht wurde, weil hier bereits freiwillige Abmachungen im Rahmen der Wirtschaftspolitik der Regierung lagen. So wurden denn seit dem Jahre 1933 die Erzeugung, der Absatz, die Preise und die Preisspannen fast aller landwirtschaftlicher Erzeugnisse durch Errichtung von Verbänden geregelt, denen die einzelnen landwirtschaftlichen Erzeuger zwangsweise angehören.

Zwangsmitgliedschaften sind dennoch nicht neueren Datums. Bereits in der Mitte des 19. Jahrhunderts begegnen wir der Zwangsmitgliedschaft. Das Preußische Deichgesetz vom 28. Januar 1848 gestattete die Bildung von Deichzwangsgenossenschaften. Bekannter wurde die Zwangsmitgliedschaft Ende des 19. Jahrhunderts durch die Körperschaften der Sozialeinrichtungen. Fast alle in stehenden gewerblichen Betrieben beschäftigten Arbeiter wurden zwangsweise Mitglied der Unfall-, Kranken- und Invalidenversicherung.

Die rechtliche Untersuchung der Zwangsmitgliedschaft bietet nun weniger Interesse soweit die Verbände dem öffentlichen Recht angehören, wie z. B. die Körperschaften der Sozial-

einrichtungen. Hier werden die Zwangsmitgliedschaft, wie auch die Entstehung und Verfassung der Zwangsverbände durch öffentlich-rechtliche Gesetzesvorschriften und durch autonome Satzung bis ins einzelne genau geregelt. Der Einzelne steht zu der Körperschaft im selben Unterordnungsverhältnis wie zum Staat und kann zur Einhaltung der ihm auferlegten Pflichten im Zwangswege angehalten werden. Ob man unter diesen Umständen noch von einer „Mitgliedschaft" im Sinne des Bürgerlichen Rechts sprechen kann, kann fraglich sein.

Die vorliegende Arbeit soll sich mit den mannigfachen Fragen der Zwangsmitgliedschaft in privatrechtlichen Zwangsverbänden befassen.

Hauptteil A.

I. Teil.

Der Unterschied zwischen öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Verbänden.

Die Gegenüberstellung der Zwangsverbände des Privatrechts und des öffentlichen Rechts zwingt zu der Erwägung, ob unser heutiges Recht überhaupt eine Scheidung in öffentliches und privates Recht zuläßt. Eine Volksgemeinschaft verlangt ein gemeinschaftliches Recht, das auf allen seinen Gebieten von demselben Rechtsgedanken durchzogen wird.

Eine Unterscheidung zwischen öffentlichem und privatem Recht wird heute vielfach abgelehnt. Eckhardt[1]) weist darauf hin, daß das alte deutsche Recht diese Unterscheidung nicht gekannt hat, daß sie erst mit der Rezeption aus dem Römischen Recht übernommen worden ist und daß die Unterscheidung nicht im Rechtsbegriff selbst enthalten, sondern stets von den politischen Vorstellungen einer bestimmten Zeit abhängig gewesen ist. Heute sei der bürgerliche und private Charakter unseres Rechts überwunden, alles Recht sei „öffentliches", d. h. auf Volk und Gemeinschaft bezogenes Recht.

Auch andere Schriftsteller[2]) lehnen einen „Gegensatz" zwischen öffentlichem und privatem Recht ab. Sie führen aus, es sei mit dem neuen Gemeinschaftsrecht nicht in Einklang zu bringen, wenn man das öffentliche und private Recht als zwei entgegengesetzte Rechtsgebiete behandeln wolle.

Kann aber nicht trotzdem eine Scheidung des Rechts in öffentliches und privates Recht erfolgen? Ein kurzer Blick auf die geschichtliche Entwicklung zeigt, daß das möglich ist.

---

[1]) S. 23 ff.

[2]) Schnorr v. Carolsfeld, S. 1479; Huber, S. 13; Carl Schmitt, S. 436 ff.

Das alte deutsche Recht kannte diese begriffliche Unterscheidung nicht[1]). Das privatrechtliche Denken beherrschte auch die hoheitsrechtliche Staatsauffassung. Die hoheitlichen und politischen Beziehungen unterlagen der privatrechtlichen Konstruktion. Kaiser und Fürsten erschienen als oberste Grundeigentümer. Ihre Hoheitsrechte unterlagen der privatrechtlichen Veräußerung und Verpfändung. Das Fürstentum war der privatrechtlichen Erbteilung unterworfen. Unter starken Kaisern konnten diese rechtlich mangelhaften Zustände ertragen werden, unter den schwachen Nachfolgern trug diese Rechtsordnung zum Verfall und Zersetzung der Einheit bei. In dieser schwierigen Lage griffen die Fürsten zum Römischen Recht und suchten durch die übernommene Unterscheidung von öffentlichem und privatem Recht ihre hoheitlichen Rechtsverhältnisse von den persönlichen Beziehungen der einzelnen Volksgenossen zu unterscheiden[2]). Man brauchte also die römische Unterscheidung zwischen öffentlichem und privatem Recht zur Verteidigung der politischen Hoheitsgewalt gegen die Zersetzung durch das Individualrecht.

Im absoluten Staat verloren das öffentliche und private Recht jede innere Beziehung. Das öffentliche Recht war der Ausdruck der Staatshoheit. Das 19. Jahrhundert gab dem Privatrecht dagegen mehr das Übergewicht über das öffentliche Recht. Wie Carl Schmitt[3]) gezeigt hat, ging das Streben in diesem Jahrhundert dahin, das öffentliche Recht der Herrschaft privatrechtlicher Denkformen zu unterwerfen. Die Entwicklung ließ die Unterscheidung von öffentlichem und privatem Recht zum Ausdruck des Gegensatzes von Staat und Gesellschaft werden. Je stärker die Gesellschaft sich gegenüber dem Staat durchzusetzen vermochte, desto stärker drang in diesem Wettstreit das private Recht vor. Der Vorrang des privaten Rechts zeigte sich in einer ganzen Reihe von Erscheinungen. In das öffentliche Recht wurden privatrechtliche Begriffe eingeführt

[1]) Vgl. H. Meyer, ZAkfDR. 1935, S. 49; für das röm. Recht Dulckeit, ZAkfDR. 1935, S. 277; dazu aber Schnorr v. Carolsfeld, Jur. Person, S. 1 ff.

[2]) Scheuner, S. 1465.

[3]) S. 436 ff.

(Begriff des subjektiven Rechts), das „bürgerlich-rechtliche Anspruchsdenken" drang auf allen Gebieten vor[1]). Das zeigt sich im Zivilprozeß in der Lehre vom Rechtsschutzanspruch, vom Prozeßverhältnis, im Strafrecht in der Lehre vom Strafanspruch des Staates und im Strafprozeß in der Lehre vom Parteiverhältnis[2]). Der wichtigste Ausdruck dieser privatrechtlichen Durchdringung des öffentlichen Rechts ist die Lehre von der „juristischen Staatsperson", welche die Grundlage für die Theorie von dem subjektiv-öffentlichen Recht bildete. In dieser Rechtswandlung drückt sich der Sieg der Gesellschaft über den Staat aus.

Im jetzigen völkischen Recht vollzieht sich eine Rückwandlung. Das Prinzip politischer Hoheit und Führung ergreift das Privatrecht. Schon äußerlich wird das öffentliche Recht in seinem Umfang stark vermehrt. Der Staat entwickelt eine breite Staatsverwaltung und eine breite Selbstverwaltung auf dem Gebiete der Wirtschaft und Kultur. Nach innen wird der persönliche Lebens- und Rechtsbereich mit öffentlichen Bindungen durchzogen. Es sind die Grundsätze völkischer Gemeinschaft, die sich im privaten Recht machtvoll durchsetzen. Die Grundbegriffe Familie, Vertrag, Eigentum erhalten einen anderen Sinn. Sie sind keine bürgerlich-gesellschaftlichen Institute mehr, sondern Formen des Gemeinschaftslebens. Es wäre verfehlt, in diesen Vorgängen einen rückläufigen Vorgang zu erblicken, der wie im absoluten Staat den Vorrang des öffentlichen Rechts über das private Recht herstellt. Was hier vor sich geht ist die Bildung eines neuen einheitlichen Gemeinschaftsrechts, das den inneren Gegensatz zwischen öffentlichem und privatem Recht überwindet.

Die Gleichartigkeit des Gemeinschaftsrechts schließt aber nun keineswegs eine Gliederung des Rechts aus. Zur Ordnung des unübersehbaren Rechtsstoffes wird eine Unterscheidung des Rechts in einzelne Gebiete unbedingt erforderlich sein, ohne daß die Unterscheidungen Gegensätze zu bedeuten brauchen; die Gemeinschaft weist eine gegliederte Ordnung auf, ohne damit aufzuhören, eine wesensgleiche Einheit darzustellen.

---

[1]) Lange, S. 11. [2]) Henkel, Heft 5.

Scheuner[1]) schlägt eine Neueinteilung des Rechts vor in ein Recht der politischen Ordnung, wozu er den Staat, die Bewegung und den politischen Dienst zählt, in ein Recht der Stände, ein Wirtschaftsrecht und ein Recht der Familie und des Hauses.

Erschöpfend und beachtlich ist eine Gliederung des Gemeinschaftsrechts durch Huber[2]). Huber versucht eine Gliederung zunächst nach zwei großen Gesichtspunkten durchzuführen. Er unterscheidet eine Gliederung nach Sachgebieten und eine Gliederung nach Funktionen. Sachlich hält er eine Dreiteilung des Rechts in Staat, Stände und Rechtsverkehr für zweckmäßig und weist darauf hin, daß diese Einteilung mit der alten Einteilung des Rechts in öffentliches und privates nichts zu tun hat, daß sich vielmehr auf allen Gebieten nebeneinander Formen und Beziehungen fänden, die man bisher dem öffentlichen oder privaten Recht zugewiesen haben würde.

Unter der Gliederung nach Funktionen versteht Huber verschiedene Arten der Rechtsgestaltung innerhalb des umfassenden Gemeinschaftsrechts und der einzelnen Rechtsgebiete. Er führt die Arten der Rechtsgestaltung auf die Grundkategorien der hoheitlichen Führung und des volksgenössischen Zusammenwirkens zurück und kommt so zu der funktionellen Einteilung zwischen hoheitlichem und volksgenössischem Recht als zwei wesensgleichen Rechtsgebieten. Unter „hoheitlichem Recht" faßt Huber alle Beziehungen zusammen, die durch die hoheitliche Führung geschaffen werden, während er den Bereich persönlicher Geltung und persönlichen Wirkens der Volksgenossen als „volksgenössisches Recht" bezeichnet. Dabei betont Huber streng die Verschiedenheit dieser Unterscheidung von der früheren.

In ihren praktischen Folgen weist die Unterscheidung aber starke Ähnlichkeit zwischen der früheren Einteilung in öffentliches und privates Recht auf. Huber betont schließlich auch selbst, der Ausdruck „volksgenössisches Recht" soll besagen, daß es sich nicht um „Hoheitsrecht" handele. Er trennt damit also

---

[1]) S. 1464.

[2]) S. 152 (Grundbegriffe).

auch die Rechtsverhältnisse, an denen die Allgemeinheit (als Gemeinde, Stadt, Reich) beteiligt ist, von solchen, an denen nur der Einzelne beteiligt ist. Tatsächlich läßt sich auch heute noch eine Einteilung des Rechts von diesem Gesichtspunkte aus in privates und öffentliches durchführen. Wie die historische Entwicklung zeigt, bedeutet die Unterscheidung dieser Rechtsgebiete nicht notwendig ihre Entgegensetzung. Öffentliches und privates Recht bilden nur dann einen wirklichen Gegensatz, wenn sich in ihnen ein politischer Kampf verkörpert. Die Volksgemeinschaft kennt aber keinen Kampf mehr, sie hat nicht nur die liberale Trennung von Gesellschaft und Staat überwunden, sondern auch die politischen und sozialen Gegensätze im Leben des Volkes. Daß ein auf grundsätzlichen Unterscheidungen aufbauender Gegensatz zwischen öffentlichen und privaten Recht nicht mehr besteht, zeigt die Entwicklung des Rechts in letzter Zeit. Es sind im Recht eine Anzahl Sondergebiete herausgebildet worden, in denen eine selbständige Zusammenfassung der Vorschriften als Sätze des öffentlichen und des Privatrechts undenkbar ist. Solche Sondergebiete sind das Arbeitsrecht, Bauernrecht und Wirtschaftsrecht. Im Arbeitsrecht finden sich nebeneinander öffentliches und privates Recht. Öffentliches Recht enthalten die Tarifordnungen und Betriebsordnungen, dem privaten Recht unterliegen die Arbeitsverhältnisse. Ähnlich finden wir im Bauernrecht beide Rechtsgebiete verknüpft. Die Festsetzung einer Marktordnung ist ein Akt hoheitlicher Gewalt, der Abschluß von Verträgen im Rahmen dieser Marktordnung bleibt ein privatrechtlicher Vorgang.

Trotz der Neigung des Rechts zur Ausbildung von Sondergebieten wird stets ein Feld gemeinrechtlicher Regelung übrig bleiben. Die bisherigen Unterschiede zwischen dem Verwaltungsrecht und dem Verkehrsrecht werden auch im Gemeinschaftsrecht zu finden sein. Es ist auch jetzt nicht möglich, im Bereich des öffentlichen Rechts über Rechtsstellungen zu verfügen oder den Gedanken der Verwirkung und des Rechtsverlustes durch Schweigen anzuwenden; Urteil und Gesetz verlangen eine andere rechtliche Behandlung als der Vertrag.

Es widerspricht schließlich auch nicht den Interessen der Gemeinschaft, wenn ihre Glieder ihre Rechtsbeziehungen ent-

sprechend ihren individuellen Belangen selbst gestalten und sich dabei als gleichberechtigt gegenüber stehen. Das Gemeinschaftswohl wird gefördert, wenn der Einzelne eine freie Entfaltung seiner Fähigkeiten vornehmen und sie rechtlich gestalten kann. Dazu dient das Privatrecht. Die privatrechtlichen Belange bilden keinen Gegensatz zu den öffentlichen Belangen, die Staatsgewalt hat vor ihnen nicht Halt zu machen. Jedes Individuum kann sich innerhalb seiner privatrechtlichen Sphäre zwar frei betätigen, es findet aber eine Schranke an dem Interesse des Gemeinwohls. Der Staat schützt daher die von der Gemeinschaft dem Einzelnen gewährten Privatrechte, indem er dem Individuum seine Macht zur Verfügung stellt und dessen Belange bei Verletzung von dritter Seite durch öffentliche Gewalt sichert oder wieder herstellt. Dieser Schutz findet seinen Ausdruck in der Möglichkeit, privatrechtliche Belange auf zivilprozessualem Wege sichern zu lassen. Gerade hierin zeigt sich, daß der Staat außer seinem öffentlichen Rechte noch Rechte Einzelner für erforderlich hält. Jeder Kulturstaat, der keine bloße Befehlsordnung aufweist, wie es im bolschewistischen System der Fall ist, wo die Persönlichkeit und ihre Selbstverantwortung durch Befehl und Zwang gänzlich unterdrückt sind, wird im Interesse seiner wirtschaftlichen und geistigen Hebung eine privatrechtliche Sphäre anerkennen, in welcher das Individuum seine Lebensbeziehungen selbstschöpferisch gestalten kann und eine Schranke nur an dem Wohl der Allgemeinheit findet.

Tatsächlich machen daher auch heute noch Rechtslehrer und Rechtsprechung eine Unterscheidung des Rechts in öffentliches und privates. Kisch[1]) hält eine solche Unterscheidung im Interesse des Staates auch für die Zukunft für erforderlich.

Koellreuter[2]) betont, daß jede Staatsauffassung, die das Moment der hoheitlichen Gewalt aufweist, vor allem die Sphäre des öffentlichen Rechts scharf und klar herausarbeitet. Er erkennt eine Unterscheidung des Rechts in öffentliches und privates an, weist aber gleichfalls darauf hin, daß ein innerer Gegensatz zwischen beiden Rechtsgebieten nicht besteht, da eine

[1]) S. 10.

[2]) S. 81.

Trennung die Einheitlichkeit der Lebensgebiete eines Volkes zerreißen würde. Koellreuter[1]) kommt schließlich zu dem Ergebnis, daß der nationale Rechtsstaat als Gestalter der völkischen Lebensordnung bewußt Grenzen zwischen öffentlicher und privater Sphäre zieht und bestimmt, welche Verbände er in die öffentliche Sphäre versetzen und sie dadurch sich näher angliedern und verbinden will.

In der Tat wird vom heutigen Staate in der Gesetzgebung, insbesondere auf dem Gebiete des Verbandsrechts, offenbar eine Unterscheidung zwischen öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Körperschaften gemacht. In zahlreichen Gesetzen wird bestimmt, daß diese oder jene vom Staat geschaffene Körperschaft eine „öffentlich-rechtliche" sei. Damit wird sie den privatrechtlichen Körperschaften gegenübergestellt. Es sei hingewiesen auf § 1 des Reichskulturkammergesetzes vom 22. September 1933 (RGBl. S. 166), wo der Reichsminister für Volksaufklärung und Propaganda ermächtigt wird, die Angehörigen der Tätigkeitszweige, die seinen Aufgabenkreis betreffen, in Körperschaften des „öffentlichen Rechts" zusammenzufassen und auf § 1 der 1. Verordnung zur Durchführung des Reichskulturkammergesetzes vom 1. November 1933, wo verschiedenen Vereinigungen die Eigenschaft einer Körperschaft des öffentlichen Rechts verliehen worden ist. Ferner werden die Innungen des Handwerks gemäß § 23 der 1. Verordnung über den vorläufigen Aufbau des deutschen Handwerks vom 15. Juni 1934 (RGBl. S. 493) als „Körperschaften des öffentlichen Rechts" bezeichnet. Ausdrücklich macht das Gesetz die Unterscheidung zwischen Verbänden öffentlichen und bürgerlichen Rechts in der Bekanntmachung über Preisbindungen und gegen Verteuerung der Bedarfsdeckung vom 11. Dezember 1934 (RGBl. S. 1248), wo es in § 1 heißt, daß Verbände und Zusammenschlüsse „öffentlichen oder bürgerlichen Rechts" nur unter bestimmten Voraussetzungen Preise usw. festsetzen dürfen.

Der Staat hat auch auf anderen Rechtsgebieten eine solche Unterscheidung getroffen, z. B. im Gesetz über den Ausgleich bürgerlich-rechtlicher Ansprüche vom 13. Dezember 1934 (RGBl.

[1]) S. 169.

S. 1285), wo im § 6 ausdrücklich von einem „bürgerlich-rechtlichen" Anspruch im Gegensatz zum öffentlich-rechtlichen ausgegangen wird.

Die Frage, ob heute noch eine Unterscheidung zwischen öffentlichem und privatem Recht zu machen ist, ist daher zu bejahen. Die Unterscheidung ist einmal deshalb zu treffen, weil jeder Kulturstaat nach den obigen Erörterungen seinen Bürgern trotz eines Gemeinschaftsrechtes Rechte, in denen sich private Initiative verkörpert, lassen wird, zum andern, weil der heutige Staat ausdrücklich eine solche Unterscheidung in seinen Gesetzen trifft. Man wird daher auch Verbände des öffentlichen und privaten Rechts gegenüberstellen können, wie es durch den Titel dieser Arbeit geschieht.

Eine Erörterung über die Entstehung der Zwangsverbände des Privatrechts und das Wesen ihrer Mitgliedschaft setzt nun eine Untersuchung darüber voraus, wo die Grenze zwischen den Verbänden des öffentlichen und des Privatrechts zu ziehen ist und welche Verbände beispielsweise zu diesem oder jenem Recht zu zählen sind. Eine feste Begriffsbestimmung für die Körperschaft des öffentlichen Rechts oder des Privatrechts gibt es nicht; es ist trotz der bis in die jüngste Zeit hinein vorgenommenen rechtlichen Erörterungen über das Wesen der öffentlich-rechtlichen Körperschaft nicht möglich gewesen, juristische Merkmale zu nennen, die Anspruch auf allgemeine Anerkennung und Gültigkeit haben könnten[1]). So steht denn durchaus nicht bei allen Zwangsverbänden fest, welcher Rechtsnatur diese sind. Noch heute herrscht Streit darüber, ob z. B. das Kalisyndikat und die Kohlensyndikate Körperschaften des öffentlichen oder des Privatrechts sind[2]).

Der Gesetzgeber bezeichnet, wie schon erwähnt, mitunter selbst Körperschaften als solche des öffentlichen Rechts. Wird, wie in diesen Fällen, einer Körperschaft ausdrücklich durch Verwaltungsakt öffentlich-rechtlicher Charakter verliehen, dann braucht nicht weiter nach materiellen Merkmalen geforscht zu werden, um eine solche Körperschaft dem öffentlichen Recht

[1]) Simons, S. 81.

[2]) Müllensiefen-Dörinkel, S. 123; Simons, S. 80.

unterzuordnen. Sie hat mit dieser Verleihung öffentlich-rechtlichen Charakter erhalten und untersteht somit dem öffentlichen Recht.

Ein wesentlicher Grund dafür, daß eine allgemeine gültige Begriffsabgrenzung fehlt, liegt in der Tatsache, daß die verschiedenen Körperschaften des öffentlichen Rechts früher vielfach von den einzelnen Ländern geschaffen wurden und nach den einzelnen Landesgesetzen zu beurteilen waren[1]). Bei Schaffung des Bürgerlichen Gesetzbuches traf man auf feststehende, historisch gewordene Verhältnisse und wollte in das öffentliche Recht der Einzelstaaten nicht eingreifen. Aus diesem Grunde hat der Gesetzgeber im § 89 BGB. den Begriff „Körperschaft des öffentlichen Rechts" ohne nähere Bestimmung wiedergegeben. Aus dem gleichen Grunde lehnte man es bei Beratung des Artikel 207a der Aktien-Novelle von 1884 ab, eine feste Begriffsbestimmung zu geben. Auf die Frage, welche Korporationen als öffentliche im Sinne dieses Artikels zu gelten hätten, wurde seitens der Regierungsvertreter geantwortet, daß sich diese Frage nach dem Staatsrecht der einzelnen Bundesstaaten richte[2]).

Eine feste Begriffsbestimmung für die Körperschaft des öffentlichen Rechts gab der Gesetzgeber auch dann nicht, als zahlreiche solcher Körperschaften im Wege der Reichsgesetzgebung ins Leben gerufen wurden (Innungen, Berufsgenossenschaften, Krankenkassen). Das Schrifttum sucht daher bestimmte Merkmale aufzustellen, an denen es eine Körperschaft des öffentlichen Rechts erkennen will. Als entscheidend heben die einen *ein* bestimmtes Merkmal hervor, an Hand dessen sie die Körperschaft des öffentlichen Rechts erkennen wollen, während es die anderen auf den Gesamtstatus der Körperschaft abstellen. So bezeichnet Rosin[3]) diejenige Körperschaft als öffentlich-rechtliche, die dem Staate gegenüber kraft öffentlichen Rechts zur Erfüllung ihrer Zwecke verpflichtet sei. Diese Begriffsbestimmung erscheint deshalb unzureichend, weil eine

---

[1]) Waldecker, S. 35; Meurer, S. 331.
[2]) Rosin, S. 2, Note 4.
[3]) Rosin, S. 18ff.

solche Pflicht im gewissen Sinne auch für Privatvereine besteht, insofern gewisse Verfehlungen gegen den Zweck des Vereins nach § 43 BGB. zum Einschreiten der staatlichen Behörde führen können, wenn auch hier die Erfüllung des Vereinszwecks keine gesetzliche Verpflichtung ist.

Mehrere Schriftsteller legen entscheidendes Gewicht auf den Begründungsakt[1]). Daran ist richtig, daß die durch Staatsakt gegründeten juristischen Personen in der Regel öffentlich-rechtliche sind und daß die auf einem Privatrechtsgeschäft beruhenden wohl stets privatrechtliche sind. Jedoch auch durch Privatrechtsgeschäft können juristische Personen des öffentlichen Rechts zur Entstehung gelangen, sofern diese nach ihrer besonderen Beschaffenheit dem Organismus des Staates oder der Kirche eingefügt werden. Dann fallen sie ebenfalls unter die Kategorie der öffentlich-rechtlichen Stiftungen[2]).

Auch der vorwiegend publizistische Zweck der Körperschaft kann für sich allein nicht entscheidend sein, denn dann hätten z. B. politische Vereine fast immer unter § 89 BGB. fallen müssen, was dem § 61 BGB. nicht entspricht. Eltzbacher[3]) wie auch Bornhak[4]) machen die Entscheidung davon abhängig, daß ein Zwang zur Mitgliedschaft besteht. Dieser Zwang fehlt aber bei manchen zweifellos als öffentlich-rechtliche Körperschaft anerkannten Religionsgesellschaften, wo die Freiheit des Austritts aus der Kirche staatlich gewährleistet ist.

Ein einzelnes Merkmal kann also das Wesen der Körperschaft des öffentlichen Rechts nicht wiedergeben. Gierke[5]) betont daher sehr richtig, daß es ein einzelnes Merkmal, an dem die öffentliche Körperschaft mit Sicherheit zu erkennen wäre, nicht gebe; als solches könne weder dienen der Zweck noch die Zwangsmitgliedschaft noch Privilegien und Machtbefugnisse usw. Entscheidend sei vielmehr die in der Rechtsordnung ausgeprägte Gesamtauffassung.

---

[1]) v. Tuhr, I, S. 453 u. 620; Enneccerus-Kipp-Wolff, § 112, I; Crome, § 49, Ziff. 1.

[2]) Prot. II, 1, S. 586.

[3]) Eltzbacher I, S. 1 ff.

[4]) Bornhak, Verwaltungsarchiv, Bd. 8, S. 15.

[5]) Gierke, Dt. Priv.-R. I, § 80.

In letzter Zeit stellt man weitgehend auf den Gesamtstatus der Körperschaft ab und trifft damit auch wohl den Kern der Sache. So hat sich Simons[1]) bei der rechtlichen Erörterung des Aufbaues der Kohlenwirtschaft eingehend bemüht, eine Begriffsbestimmung für die Korporation des öffentlichen Rechts zu schaffen. Sie versteht darunter einen Verband, der „funktionell und organisatorisch derart in die staatliche Ordnung eingefügt ist, daß sein Gesamtstatus sich danach als öffentlicher darstellt". Diese Begriffsbestimmung kann aber nicht gänzlich überzeugen. Schließlich sind mehr oder weniger alle Rechtssubjekte in die staatliche Ordnung eingefügt und insbesondere unterliegen auch die Kartelle der staatlichen Aufsicht.

Auf den Gesamtstatus stellt es auch eine neuere Begriffsbestimmung von Callmann ab[2]). Callmann legt dabei entscheidenden Wert auf die Art der Mittel, mit denen ein Verband seine Aufgaben erfüllen kann. Er sieht ein Zwangskartell dann als eine Körperschaft öffentlichen Rechts an, „wenn seine Ziele innerhalb seines Aufgabenkreises unter Inanspruchnahme staatlicher Zwangsmittel durchgesetzt werden können". Die Callmannsche Begriffsbestimmung läßt jedoch vermissen, welcher Art die Aufgaben sein müssen, um einen Verband als öffentlich-rechtlichen anzusprechen.

Nach alledem wird man eine ein für allemal gültige Bestimmung, wann eine Körperschaft dem öffentlichen Recht angehört, nicht treffen können. Vielmehr kommt es regelmäßig auf eine Abwägung im einzelnen Falle an, ob der Verband seinem Gesamtgepräge nach schon öffentlichen oder noch privaten Rechts ist.

Eine Ausnahme von diesem Grundsatz gilt nur für die Fälle, in denen die geltende Rechtsordnung eine positive Bestimmung über die Rechtsnatur der Körperschaft getroffen hat, etwa dadurch, daß die den Verband ins Leben rufende Stelle ihn im Rahmen der geltenden Gesetze ausdrücklich als Körperschaft des öffentlichen Rechts begründet.

---

[1]) Simons, S. 31 f. und Huber, W. V. R., S. 6—7.

[2]) Callmann, S. 165.

Davon abgesehen liegt das wesentliche Merkmal der öffentlich-rechtlichen Körperschaft in dem Umstand, ob der Verband öffentlich-rechtliche Aufgaben zu erledigen hat oder nicht. Nur da, wo es der Fall ist, wird man den Verband als öffentlich-rechtliche Körperschaft ansprechen können; wo die Aufgaben des Verbandes nicht öffentlich-rechtlicher Natur sind, liegt eine Körperschaft des öffentlichen Rechts nicht vor.

Dieses eine Merkmal der öffentlich-rechtlichen Körperschaft, nämlich ihr öffentlich-rechtlicher Aufgabenkreis, können wir alle materielle Voraussetzung jeder öffentlich-rechtlichen Körperschaft ansprechen.

Wann ein solcher öffentlich-rechtlicher Aufgabenkreis vorliegt, ist nicht immer leicht zu entscheiden. Folgende Überlegungen erleichtern diese Feststellung:

Der Staat hat dann ein Interesse daran, Körperschaften eine bevorzugte Rechtsstellung und gewisse obrigkeitliche Rechte einzuräumen, wenn sie Aufgaben durchführen, die in seinem Interessenkreis liegen. Diese Aufgaben brauchen nicht zur Staatsverwaltung im engeren Sinne zu gehören, sie können auch solche sein, die sonstwie den Interessen der Allgemeinheit dienen. Der Kreis der Aufgaben, um die es sich dabei handeln kann, ist grundsätzlich unbegrenzt, da der Staat seinem Begriffe nach nicht auf bestimmte Sachgebiete beschränkt, sondern universal ist und alle Lebensbeziehungen seiner Einwohner umfassen und regeln kann. Wenn die einem Verband übertragenen Aufgaben verwaltungsmäßiger Natur sind, dann sind sie als öffentliche unschwer zu erkennen.

Typisch öffentliche Aufgaben führen die Gemeinden aus, und zwar sowohl hinsichtlich der Selbstverwaltungsangelegenheiten, die den eigenen Wirkungskreis der Gemeinden darstellen, wie auch hinsichtlich der Auftragsangelegenheiten, die den vom Staat übertragenen Wirkungskreis dieser Körperschaften bilden. Gleichfalls öffentlich-rechtlicher Natur sind die Aufgaben der Körperschaften der Sozialversicherung, denn der Staat hat diese Versicherung für die Allgemeinheit geschaffen, um die kapitallose Arbeit vor den nachteiligen Einwirkungen zu bewahren, die mit dem Versagen der Arbeitskraft infolge von Krankheit, Unfällen, Invalidität und Alter verbunden sind. Auch die

Aufgaben der Kirche sind öffentlicher Art, denn jeder Kulturstaat hat ein Interesse an der Erhaltung des religiösen Glaubens und seiner Einrichtungen.

Schwieriger ist der Charakter der Aufgaben festzustellen, wenn diese auf wirtschaftlichem Gebiete liegen. Die Aufgaben sind hier öffentliche, wenn der Staat einen Verband zur Förderung gesamtwirtschaftlicher Belange errichtet, wenn der Verband also nicht Einzelinteressen zu dienen bestimmt ist, sondern die Belange der Volksgesamtheit wahrzunehmen hat. Alle wirtschaftlichen Zusammenschlüsse, die auf Wahrnehmung von Einzel- oder Gruppeninteressen eingestellt sind, führen keine „öffentlichen", keine dem Wohl der Volksgesamtheit dienenden Aufgaben durch[1]). So handelt es sich um privatrechtliche, nicht öffentlich-rechtliche Verbände bei den früheren Arbeitgeber- und Arbeitnehmerorganisationen, jetzt noch bei den ärztlichen Vereinigungen usw.

Ein deutliches Anzeichen dafür, ob die einem Verband obliegenden Aufgaben privatrechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Art sind, bietet der besondere Aufbau des Verbandes selbst. Tatsächlich ruft nämlich der Staat selbst zweierlei Arten von Verbänden ins Leben, nämlich einstufige Wirtschaftsverbände, die sich aus Angehörigen eines bestimmten Wirtschaftskreises zusammensetzen, und mehrstufige Wirtschaftsverbände, in denen sämtliche von der Erzeugung bis zum Verbrauch eines Wirtschaftsgutes Beteiligten zusammengeschlossen sind. Diesen mehrstufigen Zwangsverbänden ist durchweg die Aufgabe zugewiesen worden, wichtige Belange der Volksgesamtheit sicherzustellen. Auf einen solchen gesamtwirtschaftlichen Aufgabenbereich weist der Staat meist selbst in einer besonderen Bestimmung in der betreffenden den Zusammenschluß aussprechenden Verordnung hin. Ein typisches Beispiel bietet § 1 der Satzung der Hauptvereinigung der Deutschen Zuckerwirtschaft (RGBl. 1934, I, S. 1176). Dort heißt es: Die Hauptvereinigung hat die Aufgabe, unter Wahrung der Belange der Gesamtwirtschaft und des Gemeinwohls die Erzeugung, den Absatz, sowie die Preise von Zuckerrüben und Zucker so zu regeln, daß die Ver-

[1]) Baath, S. 177.

wertung der deutschen Zuckerrübenernte, die Leistungsfähigkeit der Zuckerfabriken, sowie „die Versorgung der Verbraucher mit Zucker und der Landwirtschaft mit zuckerhaltigen Futtermitteln" zu volkswirtschaftlich gerechtfertigten Preisen gesichert ist. Die Versorgung der Verbraucher und der Landwirtschaft sind typische Aufgaben der Volksgesamtheit, also „öffentliche" Aufgaben.

Ein gleicher Aufgabenkreis ist der deutschen Fischwirtschaft zugewiesen. Gemäß § 2 der Verordnung über den Zusammenschluß der deutschen Fischwirtschaft vom 1. April 1935 (RGBl. S. 542) ist Zweck und Aufgabe der Hauptvereinigung die Marktordnung auf dem Gebiete der Fischwirtschaft durchzuführen und zu diesem Zwecke die Gewinnung, die Verwertung und den Absatz von Fischen usw. so zu regeln, daß die „Versorgung der Verbraucher" sichergestellt ist.

Ein Zwangsverband mit öffentlichen gesamtwirtschaftlichen Aufgabenkreis ist auch der Reichsnährstand. Er ist die „lebensgesetzlich gestaltete Ordnung und Gliederung aller an der Erzeugung, Verarbeitung und Verteilung der Erzeugnisse des deutschen Bodens beteiligten Volksgenossen[1]).

Neben diesem wesentlichen, materiellen Merkmal der öffentlich-rechtlichen Körperschaften zeigen diese häufig eine Reihe von Merkmalen mehr formeller Art, deren Vorhandensein auf das Vorliegen einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft hindeutet. Am klarsten tritt das Wesen der öffentlich-rechtlichen Körperschaft dann zutage, wenn alle diese formellen Merkmale gehäuft und zusätzlich vorliegen. Doch braucht dies nicht immer der Fall zu sein. Während das materielle Merkmal des öffentlich-rechtlichen Aufgabenkreises immer vorliegen muß, kann von diesen formellen Merkmalen das eine oder andere fehlen, ohne daß die Zugehörigkeit der Körperschaft zum öffentlichen Recht dadurch in Frage gestellt werden könnte. So ist schon oben[2]) darauf hingewiesen worden, daß den Religionsgesellschaften das Merkmal des Organisationszwangs fehlt, ohne daß deswegen Zweifel an ihrer öffentlich-rechtlichen Natur möglich wären[3]). Nur müssen beim Fehlen des einen oder

[1]) Reischle, im Archiv des Reichsnährst., Bd. 2, S. 53.
[2]) S. 12.
[3]) Näheres s. unten, S. 18.

anderen formellen Merkmals die übrigen Merkmale, insbesondere das materielle, der öffentliche Aufgabenkreis so stark vorhanden sein, daß sie das Wesen des Verbandes gestalten.

Als solche formellen Merkmale können wir feststellen:

1. den staatlichen Organisationszwang,
2. die Ausübung hoheitlicher Befugnisse,
3. die besondere staatliche Aufsicht.

Die Richtigkeit der vorgetragenen Ansicht läßt sich aus der Struktur solcher Körperschaften nachweisen, deren öffentlich-rechtlicher Charakter unbestritten ist. In allen den im folgenden zu erörternden Fällen liegt ein öffentlich-rechtlicher Aufgabenkreis, das wesentliche Merkmal, vor.

Darüber hinaus finden wir bei einer Reihe von großen Verbänden, die unzweifelhaft öffentlich-rechtlicher Natur sind, wie z. B. den Gemeinden, den Körperschaften der Sozialeinrichtungen (Kranken-, Unfall-Versicherung usw.), den großen Religionsgemeinschaften u. a. m., alle oder einen Teil der oben aufgezeichneten formellen Merkmale vor.

Das gilt zunächst vom staatlichen Organisationszwang. Der Einzelne gehört, von besonderen Fällen abgesehen, der Körperschaft nicht auf Grund freier Willensentschließung, sondern auch gegen seinen Willen kraft obrigkeitlicher Anordnung an, wobei der Kreis der Mitglieder durch die Rechtsordnung bestimmt wird. So beginnt die Mitgliedschaft bei der Krankenversicherung mit der Ausübung eines versicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses und nicht erst durch Abgabe einer Willenserklärung[1]). Bei der Unfallversicherung beginnt die Versicherung bei den Betriebsangehörigen der im Gesetz genannten Betriebe kraft Gesetzes[2]). Die Zugehörigkeit zu einer politischen Gemeinde wird durch Begründung des Wohnsitzes erworben.

Der Einzelne kann aus diesen öffentlich-rechtlichen Körperschaften auch nicht nach Belieben austreten, wie es die Mitglieder einer privatrechtlichen Vereinigung grundsätzlich tun dürfen. Die Mitgliedschaft endet vielmehr nur unter den vom

[1]) § 306 RVO.
[2]) §§ 544 ff. RVO.

Gesetz genannten Voraussetzungen, unabhängig von einer Willensäußerung.

Der staatliche Organisationszwang ist also in der Regel ein typisches Merkmal der öffentlich-rechtlichen Körperschaften.

Andererseits läßt sich nicht verkennen, daß wir, wie schon oben erwähnt, aus dem Vorliegen des staatlichen Organisationszwanges nicht mit völliger Sicherheit auf das Vorhandensein einer öffentlich-rechtlichen und aus dem Fehlen des staatlichen Organisationszwanges auf das Vorhandensein einer privatrechtlichen Körperschaft schließen können.

Einmal stellt der Staat seinen Organisationszwang auch manchen privaten Zusammenschlüssen zur Verfügung, die wir, eben deswegen, als privatrechtliche Zwangszusammenschlüsse, Zwangsverbände oder ähnlich kennzeichnen. Zum anderen kennen wir z. B. wie schon oben auf Seite 12 erwähnt, bei Religionsgesellschaften trotz ihrer öffentlich-rechtlichen Natur keinen Organisationszwang. Hier gewährleistet der Staat die Freiheit des Ein- und Austrittes aus der Kirche.

Als zweites formelles Merkmal weisen die Körperschaften des öffentlichen Rechts die Ausübung hoheitlicher Befugnisse auf. Die Körperschaft hat vom Staat die rechtliche Macht erhalten, für ihre Mitglieder in gewissem Umfang verbindliche Anordnungen zu treffen, damit sie ihre dem Gemeinwohl dienenden Aufgaben wirksamer durchführen kann. Der Einzelne ist insoweit Objekt der Staatsgewalt. Der Umfang der vom Staat übertragenen Hoheitsbefugnisse ist ja nach dem Daseinszweck der einzelnen Körperschaft mehr oder weniger groß. Bei den Gemeinden sind die Hoheitsbefugnisse zahlreich und ausgeprägt, weil der Staat die Gemeinden zur Erledigung unmittelbarer Staatsaufgaben heranzieht.

So können die Gemeinden Steuern und Abgaben selbst im Verwaltungsverfahren festsetzen und beitreiben. Gleiche hoheitliche Befugnisse haben auch die Körperschaften der Sozial-Einrichtungen. Sie können selbständig Beiträge und Abgaben im Verwaltungszwangsverfahren beitreiben und Strafen festsetzen. Ein Stück Staatsgewalt liegt ferner in der Ausübung eines öffentlichen Monopols, wie es Reichspost und Reichsbahn innehaben.

Allen diesen hoheitlichen Befugnissen gegenüber stehen den Verbänden des Privatrechts regelmäßig nur die Mittel des Privatrechts zur Verfügung, wie die Vereinsautonomie und den Klageweg, Vertragsstrafen usw. Allerdings verwischen sich die Unterschiede bei den Zwangsverbänden des Privatrechts schon wieder insofern, als der Staat u. U. auch ihnen bereits gewisse hoheitliche Befugnisse einräumen wird. Auch dieses zweite Merkmal, das Vorhandensein hoheitlicher Befugnisse, ist daher kein absolut sicheres Zeichen für das Vorliegen einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft.

Das dritte formelle Merkmal ist die besondere Staatsaufsicht, die ebenfalls für die öffentlich-rechtlichen Körperschaften typisch ist. Alle Körperschaften des öffentlichen Rechts unterliegen der Staatsaufsicht[1]). Wir finden zwar staatliche Aufsicht im gewissen Sinne auch bei den freiwilligen Verbänden des Privatrechts; aber hier hat sie grundsätzlich einen reinen abwehrenden Charakter. Sie greift nur ein bei gesetzwidrigen Verhalten der Verbände (§ 43 BGB.; § 81 GenGes.; § 62 GmbHGes.). Ausnahmsweise finden wir eine gewisse staatliche Kontrolle auch bei Vereinen, denen die Rechtsfähigkeit vom Staate verliehen wird (§ 22 BGB.). Die staatliche Kontrolle liegt hier in der Prüfung der Frage, ob die Voraussetzungen für die Verleihung gegeben sind. Damit erschöpft sich aber auch in diesem Falle die staatliche Tätigkeit.

Wesentlich anders ist dagegen die staatliche Aufsicht über die öffentlich-rechtlichen Verbände. Sie hat hier vorbeugenden Charakter. Der Staat übt seinen Einfluß über die oben für die Privatrechtsvereine aufgezeichneten Grenzen abwehrender Art hinaus auch auf das Fortbestehen und die Sicherung der wirtschaftlichen Grundlage sowie auf Kontrolle der gesamten Vereinstätigkeit aus.

Der umfassendsten Aufsicht unterstehen solche Körperschaften, die entweder unmittelbare Staatsaufgaben zu erledigen haben oder deren Aufgabenkreis das Gemeinwohl besonders stark berührt. So kann der Staat in die Verwaltung der Gemeinden dauernd Einsicht nehmen und sich unterrichten lassen.

---

[1]) Hue des Grais-Peters, S. 127.

Weiterhin übt der Staat seinen Einfluß bei der Besetzung der leitenden Stellen der Selbstverwaltung aus.

Eine weitgehende Staatsaufsicht übt der Staat auch bei den Körperschaften der Sozialversicherung aus. Die Versicherungsträger (Krankenkassen, Berufsgenossenschaften und Versicherungsanstalten) unterstehen der Aufsicht der Aufsichtsbehörden (Oberversicherungsamt, Reichsversicherungsamt). Die Oberversicherungsämter sind regelmäßig für den Bezirk einer höheren Verwaltungsbehörde errichtet und dieser angegliedert. In diesem Falle ist der Leiter der Behörde zugleich der Vorsitzende des Versicherungsamts[1]). Bei der obersten Aufsichtsbehörde, dem Reichsversicherungsamt, macht sich die Staatsaufsicht in der Ernennung der ständigen und nichtständigen Mitglieder durch die Reichsversicherung geltend[2]). Im geringen Maße findet sich die Staatsaufsicht bei den Religionsgesellschaften. So bedürfen bei der katholischen Kirche bestimmte Beschlüsse des Kirchenvorstandes der Genehmigung der Staatsbehörde. Ihr steht auch die Einsicht in die Vermögensverhältnisse und Beanstandung von Gesetzwidrigkeiten zu[3]).

Nach alledem finden wir unsere oben aufgestellte Behauptung bestätigt, daß eine ein für allemal gültige Bestimmung, wann eine Körperschaft dem öffentlichen Recht angehört, nicht möglich ist. Wir können aber folgendes feststellen:

> Eine Körperschaft ist immer dann öffentlich-rechtlicher Natur, wenn sie vom Staat dazu berufen ist lebenswichtige Interessen der Volksgesamtheit unter Ausübung hoheitlicher Befugnisse wahrzunehmen, unter Staatsaufsicht steht und Organisationszwang aufweist[4]).

In diesem Falle liegen alle vier aufgezeichneten Merkmale vor. Wo nicht alle vier Merkmale vorhanden sind, bedarf es, wie bereits dargestellt, der Abwägung, ob die übrigen Merkmale, insbesondere ein öffentlich-rechtlicher Aufgabenkreis,

[1]) In Preußen der Regierungspräsident. Erl. v. 6. 12. 1912.

[2]) § 86 RVO.

[3]) Gesetz über die Verwaltung d. kathol. Kirchenvermögens v. 24. 7. 1924, § 15/16.

[4]) Ähnlich Baath, S. 177, der allerdings nur auf das materielle Merkmal allein abstellt; Tillmann, S. 848.

in einem so starken Ausmaß vorhanden sind, daß wir den Verband seinem Gesamtgepräge nach bereits als dem öffentlichen Recht zugehörig oder nicht ansprechen können. Immerhin wird man mit Hilfe der obigen Begriffsbestimmung in den weitaus meisten Fällen die öffentlich-rechtlichen Körperschaften von den privatrechtlichen zu scheiden vermögen.

II. Teil.

Welche Zwangsverbände gehören dem Privatrecht an?

Mit der Umschreibung der Merkmale der öffentlich-rechtlichen Körperschaften ist negativ auch gesagt, wann ein Zusammenschluß privatrechtlichen Charakter trägt. Auf die Zwangszusammenschlüsse privatrechtlicher Art soll es aber in dieser Arbeit ankommen. Dabei gilt unsere Aufmerksamkeit insbesondere den kartellmäßigen Zusammenschlüssen, weil sie hier die meisten Streitfragen bieten. Zusammenschlüsse marktregelnder Art sind erfolgt auf Grund des Zwangskartellgesetzes vom 15. Juli 1933. Auch das „Gesetz über den vorläufigen Aufbau des Reichsnährstandes und Maßnahmen zur Markt- und Preisregelung für landwirtschaftliche Erzeugnisse" vom 13. September 1933 (RGBl. I/626) sieht in seinem § 3 die Schaffung ähnlicher Zwangszusammenschlüsse für landwirtschaftliche Erzeugnisse vor. Die betreffenden Bestimmungen entsprechen denen des Zwangskartellgesetzes. Den § 3 ZwKG entsprechen die §§ 4, 5 RNährstG, § 6 ZwKG der § 6 RNährstG, dem § 8 ZwKG der § 10 RNährstG.

Die einzelnen marktregelnden Zwangsverbände weisen nun nicht sämtlich die gleiche rechtliche Struktur auf. Ihr rechtlicher Aufbau ist vielmehr den Bedürfnissen des einzelnen Wirtschaftszweiges angepaßt worden.

Die Zwangsverbände wurden auch nicht alle auf dieselbe Art und Weise ins Leben gerufen. Der Staat schuf z. B. neue Verbände, z. T. bediente er sich bereits bestehender freiwilliger Verbände und gab ihnen durch Zwangsbeischließung Außenstehender Zwangscharakter. Bei der Untersuchung der Frage nach der rechtlichen Natur dieser Zwangszusammenschlüsse

werden wir an die Feststellungen über die Merkmale der öffentlichen Körperschaften anknüpfen können. Dabei hat die Untersuchung zweckmäßigerweise mit der Prüfung der materiellen Voraussetzung zu beginnen. Das Vorhandensein der formellen Voraussetzungen wird zwar stets eine Vermutung dafür sein, daß auch die materielle Voraussetzung vorliegt; zwingend ist ein solcher Schluß aber nicht. Liegt dagegen umgekehrt die materielle Voraussetzung vor, dann werden sicher auch die formellen Voraussetzungen vorliegen, denn der Staat wird einer Körperschaft, welche den Belangen der Volksgesamtheit und nicht Einzelinteressen zu dienen hat, also öffentliche Aufgaben durchführt, auch seine staatliche Macht zur Durchführung dieser Aufgaben übertragen, er wird sie beaufsichtigen und dieser Körperschaft die Beteiligten zwangsweise anschließen. Die erste Frage wird also nach der Art der Aufgaben zu stellen sein.

Abgesehen von den in der Kriegszeit unter gänzlich anderen Voraussetzungen geschaffenen Zwangsverbänden, die sämtlich öffentlich-rechtlichen Charakter trugen und inzwischen alle aufgelöst worden sind[1]), waren die ersten Zwangsverbände die Kohlensyndikate und das Kalisyndikat. Sie wurden im Jahre 1919 in Ausführung des Sozialisierungsgesetzes vom 23. März 1919 (RGBl. I/341) geschaffen. Man betrachtete diese Syndikate als die ersten Stücke eines geplanten gemeinwirtschaftlichen Aufbaues der deutschen Wirtschaft und schrieb ihnen daher die Erledigung öffentlicher Aufgaben zu. Aus diesem Grunde glaubte man hier Körperschaften des öffentlichen Rechts vor sich zu haben[2]).

Für die Kohlen- und Kaliwirtschaft könnte man diese Ansicht als tragbar hinnehmen, soweit sie sich auf das Sozialisierungsgesetz stützt, denn nach den diesem Gesetz zugrundeliegenden Anschauungen und den auf Grund dieses Gesetzes für die Kali- und Kohlenwirtschaft ergangenen Bestimmungen war die Wirtschaft überhaupt Staatsaufgabe, und diesen Gedanken wollte man für die Kali- und Kohlenwirtschaft

[1]) Glum, S. 11.

[2]) Müllensiefen-Dörinkel, S. 123; Simons, S. 81.

erstmalig verwirklichen. Deshalb konnte man die damals geschaffenen Organisationen als öffentliche Körperschaften bezeichnen[1]). Dennoch war diese Auffassung schon damals trotz des Sozialisierungsgedankens keineswegs unbestritten. Isay[2]) vertrat schon im Jahre 1920 den Standpunkt, daß die genannten Syndikate „gemischte Verbände" seien und auch das Kammergericht hat sich in seinem Urteil vom 9. Januar 1926 dieser Auffassung angeschlossen[3]).

Nach der heutigen Anschauung, die aus der amtlichen Begründung zum Zwangskartellgesetz zu entnehmen ist, wird als verantwortlicher Träger der Wirtschaft grundsätzlich der private Unternehmer angesehen[4]). In der amtlichen Begründung des Zwangskartellgesetzes heißt es u. a.:

> „Der Erlaß des Gesetzes hat aber keineswegs den Zweck, die bestehende Wirtschaftsordnung, die auf der Initiative und dem Verantwortungsgefühl des einzelnen Unternehmers beruht, von Grund auf zu ändern und einer staatlichen Planwirtschaft den Boden zu bereiten. Von der Möglichkeit des Gesetzes soll vielmehr nur mit großer Zurückhaltung und nur dann Gebrauch gemacht werden, wenn die private Wirtschaft nicht in eigener Entschließung durch Selbsthilfe den Ausweg aus den vorhandenen Schwierigkeiten findet. Die durch dieses Gesetz erlassenen Bestimmungen entsprechen vielfach geäußerten Wünschen der Wirtschaft, sie tragen Übergangscharakter und sollen unverzüglich aufgehoben werden, sobald sich die wirtschaftliche Lage gebessert hat und eine auskömmliche Beschäftigung für die betreffenden Unternehmungen gegeben ist."

Die amtliche Begründung zum Zwangskartellgesetz läßt erkennen, daß der Staat Zwangseingriffe in die gewerbliche Wirtschaft zur Unterstützung der Privatunternehmungen vornimmt, nicht aber, um selbst privatwirtschaftliche Aufgaben zu

---

[1]) Moses, Kohlenwirtschaftsges., S. 48; Glum, Selbstverwaltung, S. 22, 94; Nipperdey, KRdsch. 1927/254.

[2]) Kohlenwirtschaftsges. 1920/11.

[3]) KRdsch. 1926/526.

[4]) Meißner-Kaisenberg, S. 186.

übernehmen. Hierauf ist letzten Endes auch der Zusammenschluß in der Kohlen- und Kaliindustrie zurückzuführen. Ein Zusammenschluß auf freiwilliger Grundlage machte sich in diesen Industriezweigen bereits Ende des 19. Jahrhunderts notwendig. Die Überproduktion in beiden Wirtschaftszweigen, die anhaltende Kapitalinvestierung, welche zur Gründung neuer Werke führte, verringerte mehr und mehr die Beteiligungsquoten der einzelnen Werke am Verbrauch. 1879 entstand der erste reguläre Zusammenschluß auf dem Gebiete der Kaliindustrie, 1890 wurde die oberschlesische Kohlenkonvention ins Leben gerufen und 1893 das Rheinisch-Westfälische Kohlensyndikat. Diese Organisationen hatten also rein privatrechtliche Aufgaben zu erfüllen. Der privatrechtliche Charakter dieser Aufgaben ist im Grunde erhalten geblieben. Das ergibt sich daraus, daß in diesen Syndikaten nur Angehörige einer bestimmten Wirtschaftsgruppe zusammengeschlossen sind. Nach § 3 des Kaliwirtschaftsgesetzes vom 18. Dezember 1933 (RGBl. II/1027) haben sich die „Kalibergwerksbesitzer" zum Kalisyndikat zusammenzuschließen; die gleiche Regelung trifft für die Kohlenerzeuger § 2 des Kohlenwirtschaftsgesetzes vom 23. März 1919 (RGBl. II/341). Die Syndikate nehmen also in erster Linie Gruppeninteressen wahr. Die den Kohlen- und Kalisyndikaten zugewiesenen Aufgaben können daher als „öffentliche" nicht bezeichnet werden[1]).

Als die dauernde Krise im vergangenen Reich die finanzielle Lage des Staates und der Wirtschaft bedrohte, nahm der Staat neue Zwangseingriffe vor. Fiskalische Gründe und Schutz gegen drohende Überfremdung ließen die Zündwarenmonopolgesellschaft entstehen[2]), der sämtliche Zündwarenhersteller zwangsweise angeschlossen wurden[3]). Der wirtschaftliche Ausgangspunkt ihrer Schaffung war die Kreuger-Anleihe vom 29. Oktober 1929. Durch die Schaffung der Monopolgesellschaft sollte einerseits diese Anleihe aus den Erträgnissen der Monopolgesellschaft zur Rückzahlung gelangen, andererseits sollten die deutschen Zündwarenfabrikanten gegen die schwedische Kon-

[1]) Müllensiefen-Dörinkel, S. 123.
[2]) Zündwarenmonopolgesetz v. 29. 1. 1930 (RGBl. I/11).
[3]) § 6, Zündwarenmonopolgesetz.

kurrenz geschützt werden. Die Gründung dieses Zwangsverbandes war also vornehmlich eine Hilfsmaßnahme für diesen gefährdeten Wirtschaftszweig. Der Zwangsverband sollte mithin privatwirtschaftlichen Zwecken dienen.

Die Krise, die sich auch auf dem Gebiete der Landwirtschaft bemerkbar machte, veranlaßte den Staat Angehörige von Wirtschaftszweigen zusammenzuschließen, bei denen sich diese Krise unmittelbar auswirkte. Es wurden zwangsweise die zucker-, kartoffel- und milchverarbeitenden Betriebe zusammengeschlossen. So entstanden die Wirtschaftliche Vereinigung der Deutschen Zuckerindustrie[1]), das Verkaufskontor für Kartoffelstärke, die Stärkeindustriegesellschaft[2]), die Milchzwangsgenossenschaften[3]). Diese Zwangsverbände hatten zunächst rein privatrechtliche Aufgaben zu erfüllen. Die Wirtschaftliche Vereinigung der Deutschen Zuckerindustrie war ins Leben gerufen worden, um die durch die billige Zuckerproduktion des Auslandes höchst gefährdete deutsche Zuckerwirtschaft durch zwangsweise Kontingentierung zu schützen. Sie hatte rein abwehrenden Charakter. Die Bewirtschaftung des Zuckers sollte nun nicht Gegenstand öffentlicher Verwaltung werden. Die Verbände der Kartoffelindustrie sind errichtet worden, um die Verarbeitung von Kartoffeln zu fördern. Eine ähnliche Aufgabe hatten die Milchzwangsgenossenschaften. Sie sollten den Absatz von Milch und Milcherzeugnissen regeln und fördern. Bei diesen Verbänden stand das privatwirtschaftliche Interesse der beteiligten Unternehmungen im Vordergrunde. Es sollte die Lebensfähigkeit der betreffenden Wirtschaftszweige erhalten und ihr Absatz gefördert werden[4]).

Nach dem 15. Juli 1933 entstanden auf Grund des § 3 des Gesetzes über den vorläufigen Aufbau des Reichsnährstandes und Maßnahmen zur Markt- und Preisregelung für landwirtschaftliche Erzeugnisse vom 13. September 1933 (RGBl. I/626) weitere Zwangsverbände auf dem Gebiete der Landwirtschaft.

---

[1]) ZuckVO v. 27. 3. 1931 (RGBl. I/86).
[2]) Kartoffelstärkeverordnung v. 12. 6. 1931 (RGBl. I/340).
[3]) Milchgesetz v. 31. 7. 1930 (RGBl. I/1421).
[4]) Callmann, S. 472.

Es wurden Angehörige agrarischer Industrien, nämlich der sogenannten Verwertungsindustrie (Obst und Gemüse, Roggen und Weizen, Margarine und Kunstspeisefett, Fisch usw.) zu Zwangsverbänden zusammengeschlossen. Diese Verbände hatten ebenfalls eindeutig privatwirtschaftliche Aufgaben zu erledigen. Über die Aufgaben der zusammengeschlossenen Fischindustrie heißt es z. B. in § 1 der Satzung der Wirtschaftlichen Vereinigung der Fischindustrie Deutschlands (RGBl. 1934 I/65), daß durch Regelung der Erzeugung und des Absatzes, sowie der Preise „die Fischindustrie leistungsfähig erhalten bleiben soll".

Die Umstellung der deutschen Wirtschaftspolitik hat nun auf dem Gebiete der privatrechtlichen Zwangsverbände eine völlige Umwandlung herbeigeführt. Das Streben der Reichsregierung ging zunächst dahin, durch Sicherung und Änderung der landwirtschaftlichen Absatzwege die Rettung des deutschen Bauerntums zu ermöglichen und die deutsche Volksernährung sicherzustellen. Das Haupthindernis für eine gedeihliche Förderung der landwirtschaftlichen Interessen erblickte der Nationalsozialismus in dem Walten der freien Konkurrenz, die das Gleichgewichtsverhältnis zwischen Industrie und Landwirtschaft zu Ungunsten der letzteren verschoben hatte[1]). Die Reichsregierung unternahm daher den Versuch, die Landwirtschaft und alle die mit der Verarbeitung landwirtschaftlicher Erzeugnisse zusammenhängenden Industrien aus der freien privaten Konkurrenzwirtschaft heraus zu lösen und sie einem eigenen Wirtschaftsgesetz zu unterwerfen. Das geschah dadurch, daß die landwirtschaftlichen Industriezweige im Reichsnährstand zusammengeschlossen wurden und ihnen vor allen Dingen, gleichgültig ob sie vor dem 15. Juli 1933 auf Grund von Sondergesetzen oder nach dem 15. Juli 1933 auf Grund ministerieller Generalvollmacht geschaffen worden waren, öffentliche Aufgaben übertragen wurden. Diese Umwandlung ist deutlich bei den auf Grund von Sondergesetzen und Sondervollmachten vor dem 15. Juli 1933 geschaffenen Zwangsverbänden der Milch- und Zuckerwirtschaft wahrzunehmen.

[1]) Wolff, S. 301.

Der Staat hat diese Verbände schon äußerlich aus ihrem bisherigen Interessenkreis herausgehoben, indem er in ihnen sämtliche von der Erzeugung bis zur Verteilung des Wirtschaftsgutes Beteiligten zusammenfaßte und so aus den einstufigen Zwangsverbänden mehrstufige machte. Zugleich erweiterte er ihre beschränkten Einzel- oder Gruppeninteressen zu solchen der Volksgesamtheit. In der Milchwirtschaft werden z. B. die Aufgaben der neugebildeten Deutschen Milchwirtschaftlichen Vereinigung ausdrücklich als solche des Gemeinwohls bezeichnet[1]). Gleiche Aufgaben hat der jetzige Zusammenschluß der Deutschen Zuckerwirtschaft zu erfüllen[2]).

Nunmehr sind auch die nach dem 15. Juli 1933 geschaffenen neueren einstufigen Zwangsverbände der landwirtschaftlichen Verwertungsindustrie auf gleiche Weise sämtlich in mehrstufige Zwangsverbände unter Übertragung öffentlicher Aufgaben umgewandelt worden. Die ursprünglichen Verordnungen, welche die Zusammenschlüsse regelten, und als Aufgabe ausdrücklich die Wahrung der Interessen der betreffenden Industriezweige bezeichneten, sind aufgehoben und durch neue ersetzt worden, nach denen alle von der Erzeugung bis zur Verteilung des Wirtschaftsgutes Beteiligten zur Versorgung der Bevölkerung mit diesem Wirtschaftsgut zusammengeschlossen sind[3]).

Merkel[4]) schrieb diesen neueren landwirtschaftlichen Zwangsverbänden im Gegensatz zu Lenz[5]) schon vor dieser Umwandlung die Erledigung öffentlicher Aufgaben zu, weil sie auf Grund des § 3 des Reichsnährstandgesetzes gegründet worden sind, der Reichsnährstand aber eine Korporation des öffentlichen Rechts ist. Baath[6]) kam zum gleichen Ergebnis wie Merkel,

---

[1]) Verordnung über den Zusammenschluß der Deutschen Milchwirtschaft v. 17. 4. 1936 (RGBl. 374).

[2]) Verordnung über den Zusammenschluß der Deutschen Zuckerwirtschaft v. 19. 11. 1934 (RGBl. 1173).

[3]) Fischindustrie, VO v. 1. 4. 1935 (RGBl. 542); Obst- u. Gemüseverw.-Ind., VO v. 27. 2. 1935 (RGBl. 343); Stärkeindustrie, VO v. 18. 4. 1935 (RGBl. 550); Roggen- u. Weizenmühlen, VO v. 10. 7. 1936 (RGBl. 544, 550).

[4]) S. 77.

[5]) S. 223.

[6]) S. 178.

wies aber eine gegenteilige Auffassung wegen des einstufigen Charakters dieser Verbände nicht von der Hand. Der Auffassung Merkels steht die ausdrückliche Begrenzung der Aufgaben dieser Verbände durch den Gesetzgeber selbst entgegen, die in erster Linie Interessen der „zusammengeschlossenen Industriegruppe" zu ihrer Erhaltung wahrzunehmen hatten. Gerade die Aufhebung der alten Verordnung, die erhebliche Erweiterung des Kreises der zusammengeschlossenen Beteiligten und die jetzt ausdrückliche Bestimmung der Aufgaben als solche des Gemeinwohls deuten darauf hin, daß der Staat diese nun mehrstufigen Zwangsverbände aus Verbänden geschaffen hat, die einen anderen Rechtscharakter gehabt haben.

Auf dem Gebiete der Landwirtschaft finden wir jetzt nur noch Zwangsverbände, die öffentliche Aufgaben zu erfüllen haben[1]). Die Zwangsverbände der gewerblichen Wirtschaft haben dagegen nach wie vor Aufgaben zu erfüllen, die zwar unter Berücksichtigung des Allgemeinwohles durchzuführen sind, aber doch privatwirtschaftlichen Charakter haben. Für absehbare Zeit ist eine Änderung der Rechtsnatur der Aufgaben auch nicht zu erwarten[2]). Die vielfach geforderte Beseitigung der gewerblichen Zwangsverbände steht jetzt nicht mehr zur Erörterung, insbesondere ist vorläufig nicht wie auf dem Gebiete der Landwirtschaft eine Eingliederung der Verbände in den Berufsstand der Wirtschaft und damit die Übertragung öffentlicher Aufgaben zu erwarten. Die im Reichsnährstand bereits sehr weitgehend durchgeführte Identität von Berufsstand und Zwangsverband kann für absehbare Zeit in den übrigen Gewerben nicht angestrebt werden, weil beide Organisationsarten verschiedene Aufgaben zu erfüllen haben. Die durch das Gesetz zur Vorbereitung des organischen Aufbaues der Deutschen Wirtschaft vom 27. Februar 1934 zu errichtende berufsständische Organisation soll in erster Linie die Verbindung des Einzelbetriebes mit der Volkswirtschaft und der Staatsführung herstellen, jedoch nicht durch Eingriffe in die einzelne Privatwirtschaft, sondern durch Einwirkung auf den einzelnen Unter-

[1]) Tschierschky, S. 524; Merkel (Marktordnung), S. 734.
[2]) Tschierschky, S. 322.

nehmer, durch Erziehung zu privatwirtschaftlicher Gemeinschaftsarbeit[1]). Marktregelnde Aufgaben dürfen die berufsständischen Verbände grundsätzlich nicht übernehmen, dazu sind die gewerblichen Verbände berufen[2]). Durch die Anordnung des RWiMi. vom 14. November 1936 ist den Fachgruppen aber eine Aufsicht über die Kartelle eingeräumt.

Der Sondercharakter der Kartellorganisation ist schon dadurch erkennbar, daß dieses Gebiet eine eigene Rechtsordnung hat und der Dringlichkeit wegen durch 2 Gesetze vornweg geregelt worden ist, und zwar insbesondere durch die Verordnung über die Errichtung von Zwangskartellen und betr. Änderung der Kartellverordnung vom 15. Juli 1933. Lehmann kommt in seiner Abhandlung „Zur Reform des Kartellrechts"[3]) zu dem Ergebnis, daß ein scharfer Trennungsstrich zwischen den wirtschaftspolitischen Fachverbänden und den marktregelnden Fachverbänden solange zu ziehen sei, wie die Kartellsondergesetzgebung neben dem Wirtschaftsaufbaugesetz bestehe. Für die nächste Zeit wird es also weiterhin gewerbliche Zwangsverbände mit privatrechtlichen Aufgaben geben.

Außer den genannten Zwangsverbänden der Kohle-, Kali- und Zündholzindustrie haben typisch privatwirtschaftliche Aufgaben sämtliche auf Grund des Zwangskartellgesetzes gegründeten Zwangsverbände zu erfüllen. Das ergibt sich schon aus der oben wiedergegebenen amtlichen Begründung zum Zwangskartellgesetz[4]).

Das erste Zwangskartell auf Grund des Zwangskartellgesetzes ist durch Anordnung des Reichswirtschaftsministers vom 7. Oktober 1933 zur Marktregelung auf dem Gebiete der Verarbeitung von Flußeisenwalzdraht zu Drähten, Drahtstiften und Springfedern errichtet worden[5]). Die Anordnung bestimmt, daß die Produzenten, die am 24. November 1932 dem Drahtverband angehörten, danach aber ihr Vertragsverhältnis gelöst hatten, wieder dem Verbande angeschlossen werden.

[1]) Tschierschky, S. 448.
[2]) Tschierschky, S. 323; Lenz, S. 229.
[3]) Lehmann, S. 1191.
[4]) Oben S. 23.
[5]) RA. Nr. 273, v. 10. 10. 1933.

Das zweite Zwangskartell wurde in der Hohlglasindustrie errichtet. Hier waren für den Beschluß des Reichswirtschaftsministers die Preiskämpfe maßgebend, die als ruinös insbesondere für die zahlreichen Mittel- und Kleinbetriebe angesehen wurden.

Weitere Zwangskartelle sind auf dem Gebiete der Zigarettenindustrie (Anordnung des Reichswirtschaftsministers vom 19. April 1934, RA. Nr. 93), der Papierindustrie (Anordnung vom 14. Mai 1934), der Isolierflaschenfabrikation (Anordnung vom 21. Februar 1935) und auf zahlreichen anderen Industriezweigen entstanden[1]). Außerhalb des Zwangskartellgesetzes ist auf Grund des Gesetzes über wirtschaftliche Maßnahmen vom 3. Juli 1934 (RGBl. 565) als Zwangsverband die Pflichtgemeinschaft in der Braunkohlenwirtschaft zwecks neuer und vermehrter Verwertung von Braunkohle gegründet worden[2]). Die privatwirtschaftlichen Aufgaben dieser Pflichtgemeinschaft ergeben sich aus § 1 der 1. Durchführungsverordnung[2]), wonach Zweck der Pflichtgemeinschaft die Finanzierung einer Aktiengesellschaft durch die Mitglieder der Pflichtgemeinschaft ist und Gegenstand dieser Aktiengesellschaft die Herstellung von Treibstoffen und Schmierölen unter Verwendung von Braunkohle. Die Unterstellung dieser Pflichtgemeinschaft unter das Privatrecht geht ferner eindeutig aus § 4 der 1. Durchführungsverordnung hervor. Nach dieser Bestimmung findet das Handelsgesetzbuch, von bestimmten Ausnahmen abgesehen, auf die Gründung der Aktiengesellschaft Anwendung.

Man kann nun ein abschließendes Bild über die Entstehung der wirtschaftlichen Zwangsverbände des Privatrechts und das Wesen ihrer Mitgliedschaft nicht gewinnen, wenn man nicht auch auf die früheren privatrechtlichen Zwangsverbände mit eingeht und deren rechtliche Eigenheiten mit berücksichtigt.

[1]) Müllensiefen-Dörinkel, S. 209.

[2]) Verordnung über die Errichtung wirtschaftlicher Pflichtgemeinschaften in der Braunkohlenwirtschaft v. 28. 9. 1934 (RGBl. 863), i. Vbdg. mit der 1. Verordnung zur Durchführung der Verordnung über die Errichtung wirtschaftlicher Pflichtgemeinschaften in der Braunkohlenwirtschaft vom 25. 10. 1934 (RGBl. 1068).

Müllensiefen-Dörinkel[1]) betonen zutreffend, daß es wichtig sei, sich informieren zu können, in welcher Form der Staat auf Grund von Sondergesetzen und Sondervollmachten bei den Zwangszusammenschlüssen Gebrauch gemacht hat, welche Kontrollbefugnisse er sich dabei vorbehalten hat und welche Erfahrungen darüber in einzelnen Fällen vorliegen. Dafür ist also nicht allein ein geschichtliches Interesse ausschlaggebend, sondern auch die Überlegung, daß der Staat möglicherweise einmal früher beschrittene Wege bei der Errichtung von Zwangsverbänden wieder wählt, auch wenn sich die wirtschaftlichen Verhältnisse geändert haben.

Bei der Betrachtung dieser früher privatrechtlichen Zwangsverbände stellt sich nun heraus, daß sie etliche Merkmale aufweisen, die wir oben auch bei öffentlich-rechtlichen Körperschaften vorgefunden haben.

So weisen manche dieser Verbände den staatlichen Organisationszwang auf.

Auf das Vorhandensein dieses Merkmals deutet ja schon die Bezeichnung Zwangsverband hin. So besteht in der Kohle- und Kaliwirtschaft eine Rechtspflicht der betroffenen Unternehmer zum Beitritt (§§ 5—6 AVKoWG; § 3 KaWG). In der Zündwarenwirtschaft besteht eine automatische Mitgliedschaft aller zur Herstellung von Zündwaren berechtigten Unternehmer zur Deutschen Zündwaren-Monopolgesellschaft (§ 6 Zündwarenmonopolgesetz). Eine gleiche automatische Zugehörigkeit liegt bei den auf Grund des Zwangskartellgesetzes errichteten Zwangsverbänden vor (Zigarettenindustrie, Anordnung des Reichswirtschaftsministers vom 19. April 1934; Papierindustrie, Anordnung vom 14. Mai 1934; Drahtindustrie, Anordnung vom 10. Oktober 1933).

Ähnlich war die Zugehörigkeit in der Zuckerwirtschaft geregelt. Nach § 2 der Zuckerverordnung vom 27. Februar 1931 (RGBl. I/86) gehörten sämtliche zuckerverarbeitenden Betriebe ohne weiteres zur Wirtschaftlichen Vereinigung der deutschen Zuckerindustrie. In der Kartoffelstärkeindustrie bestand eine Pflicht der Kartoffelstärkefabriken, sich dem Verkaufskontor

[1]) S. 87.

für Kartoffelstärke oder der Stärkeindustriegesellschaft anzuschließen (§ 1 der Stärkeverordnung vom 12. Juni 1931, RGBl. I/339).

Sodann finden wir bei diesen Zwangsverbänden z. T. die Ausübung hoheitlicher Befugnisse. Wie oben ausgeführt[1]), üben die Verbände hoheitliche Befugnisse aus, die ein öffentliches Monopol besitzen, denn die Ausübung eines Monopols verkörpert ein Stück Staatsgewalt. Ein solches Monopol besitzen einmal die Kohlensyndikate und das Kalisyndikat, weil ihnen ausschließlich der Verkauf der Stoffe aus erster Hand zusteht; ferner die Zündwarenmonopolgesellschaft.

Hoheitliche Befugnisse standen auch den früheren privatrechtlichen Milchzwangsgenossenschaften zu. Sie hatten das Recht, ihre rückständigen Beiträge im Verwaltungszwangsverfahren beizutreiben (§ 67, Abs. 4, Preußische Milchverordnung vom 16. Dezember 1931, RGBl. I/259).

Den übrigen Zwangsverbänden stehen solche hoheitlichen Befugnisse nicht zu. Sie üben weder ein öffentliches Monopol aus, noch sind sie zur Anwendung des Verwaltungszwangsverfahrens berechtigt.

Als letztes formelles Merkmal tritt stark die staatliche Aufsicht über diese Zwangsverbände hervor. Nach drei Richtungen hin macht sich die tiefeingreifende Staatsaufsicht geltend. Wir finden sie zunächst in der Mitwirkung beim Erlaß der Verbandssatzungen. So bedürfen die Satzungen der Kohlensyndikate und des Kalisyndikates der Genehmigung des Reichswirtschaftsministers (§ 17 ABKoWG, §§ 9, 45 KaWG). Die durch Gesetz festgestellten Satzungen der Zündwarenmonopolgesellschaft dürfen nicht ohne Genehmigung des zuständigen Ministers geändert werden (§ 16 ZündwMonGes). Das gleiche galt für die Zuckerindustrie und die Kartoffelstärkewirtschaft (§ 5 II ZuckVO, § 5 StärkeVO).

Zu den besonderen Aufsichtsrechten gehört weiterhin der staatliche Einfluß auf die Regelung der Mitgliedschaftsrechte. Die Mitgliedschaftsrechte, die vielfach mit einer Beteiligungsziffer verbunden sind, werden fast stets mit den Verbands-

[1]) S. 18.

organen festgesetzt. Gegen diese Festsetzung gibt es Beschwerde, über welche der zuständige Reichsminister entscheidet (Zündwaren: § 19 ff. ZündwMonGes; das gleiche galt früher bei Zucker: § 17 der SatzungVO vom 27. März 1931; bei Stärke: § 2 I StärkeVO vom 12. Juni 1931). Bei Kali bedarf die Aufstellung der Grundsätze zur Berechnung der Beteiligungsziffer der Genehmigung des Reichswirtschaftsministers (§ 19 III KaWG).

Schließlich drückt sich die Staatsaufsicht in dem Recht aus, Verbandsbeschlüsse zu beanstanden. Die Beanstandung kann erfolgen entweder bei gesetz- und satzungswidrigen Beschlüssen oder auch schon bei der Gefährdung des Gemeinwohls (so für Kohle: § 111 ABKoWG; Kali: § 46 KaWG; Zündwaren: § 17 ZündwMonGes). Bei den früheren Zwangsverbänden der Stärke- und Zuckerwirtschaft waren die Beanstandungsmöglichkeiten enger. Die Beschlüsse der Kartoffelstärkeverbände konnten nur hinsichtlich der Verkaufspreise beanstandet werden (§ 5 II StärkeVO vom 12. Juni 1931); die Beschlüsse der Zuckerverbände nur, wenn bei ihrer Durchführung der Inlandsbedarf nicht gedeckt worden wäre (§ 6 ZuckVO vom 27. März 1931).

Ist sonach eine Art von Verwandtschaft zwischen gewissen privatrechtlichen und gewissen öffentlich-rechtlichen Verbänden, insbesondere den wirtschaftlichen Zwangsverbänden alter Art nicht zu verkennen, so kann es trotzdem für die endgültige Unterscheidung dahingestellt bleiben, ob man den privatrechtlichen Zwangsverbänden eine Mittelstellung zwischen den reinprivatrechtlichen Zusammenschlüssen und den Körperschaften des öffentlichen Rechts einräumen[1]) oder sie als „gemischte Verbände" ansprechen will[2]). Wirtschaftlich mögen diese Erwägungen berechtigt sein. Für die rechtliche Einordnung entscheidet jedoch, daß diese Art von Zwangsverbänden zwar in einzelnen Beziehungen den öffentlich-rechtlichen Körper-

---

[1]) So z. B. Baath, S. 178 ff.

[2]) So Isay gelegentlich d. Untersuchungen d. Rechtsnatur der Kohlensyndikate in: „Kohlenwirtsch.-Ges. von 1920", S. 11.

schaften ähnlich sehen, ihrem Gesamtgepräge nach aber doch noch keine Körperschaften des öffentlichen Rechts sind, mithin trotz aller Ausnahmen vom Normalbild der privatrechtlichen Vereinigungen den Regeln des Privatrechts unterstehen.

III. Teil.

Die Entstehung der Zwangsverbände des Privatrechts.

Bei der Gründung von privatrechtlichen Zwangsverbänden hat der Staat nicht immer denselben Weg beschritten. Wir können vielmehr drei Möglichkeiten des behördlichen Vorgehens feststellen:

1. Der Zwangsverband entsteht unmittelbar durch Gesetz. Dieser Weg ist bei der Errichtung des Zündwarenkartells beschritten worden (§ 6 des Gesetzes vom 29. Januar 1930 — RGBl. I, S. 11).

2. Den Beteiligten wird aufgegeben, sich binnen einer Frist zusammenzuschließen oder an bestehende Verbände anzuschließen, widrigenfalls der Minister eingreift oder eingreifen kann. Durch Zusammenschluß auf Grund behördlicher Aufforderung entstanden die Zwangssyndikate der Kali- und Kohlenwirtschaft (§ 3 KaWG; § 5 ABKoWG). Es entstanden so ferner die Kartoffelstärke- und Feuchtstärkeverbände (§ 1 VO vom 12. Juni 1931 — RGBl. I, S. 339; § 1 VO vom 30. April 1932 — RGBl. I, S. 188). Diesen Verbänden wurden auch wiederholt Außenseiter durch staatlichen Akt zwangsweise beigeschlossen.

3. Die Behörde wird durch das Gesetz ermächtigt, Zwangsverbände zu errichten. So entstanden die Kartelle der Milchwirtschaft (§ 38 III des Milchgesetzes vom 31. Juli 1930), die Zucker- und Kartoffelkartelle (§§ 7, I, 8, Ziff. 2, Teil 8, Kap. 5 durch VO vom 1. Dezember 1930), und entstehen die Zwangskartelle auf Grund des Zwangskartellgesetzes. Im letzteren Falle stehen der Behörde dabei zwei Wege offen. Sie kann den Verband entweder neu errichten, oder sie kann Außenseiter an bestehende Verbände anschließen, wodurch diesen Verbänden Zwangscharakter verliehen wird. Eine solche wahlweise Bildung

von Zwangsverbänden war z. B. vorgesehen in §§ 7, 8 der NotVO vom 1. Dezember 1930 (RGBl. I, S. 630).

Bei der Neugründung eines Verbandes wird die Behörde nach zwei Richtungen hin tätig, sie schafft nämlich einmal die Verbandsgrundlage durch Erlaß der Satzung (vgl. § 2, Ziff. 1 ZwKG), zum andern sichert sie die Zukunft des Verbandes. So dürfen Satzungsänderungen nur mit Zustimmung des Reichswirtschaftsministers vorgenommen werden (für Kali: § 45 KaWG; Zündwaren: § 16 ZündwMonGes; ferner § 2, Ziff. 3 ZwKG; oder früher, bei Zucker: § 5 ZuckVO vom 27. Februar 1931; Kartoffelstärke: § 8 KartoffelstärkeVO vom 12. Juni 1931; Feuchtstärke: § 6 FeuchtstärkeVO vom 30. April 1932; Milch: Ziff. III, Abs. 3 MilchausführVO); oder es dürfen neue Betriebe nicht errichtet werden (§ 5 ZwKG).

Erfolgt die Gründung des Zwangsverbandes durch Anschluß der Außenseiter an bestehende Verbände, dann liegt der Behörde die Pflicht ob, die Satzung des bestehenden Verbandes daraufhin zu prüfen, ob eine Gewähr für Wahrung der den beigeschlossenen Außenseitern zustehende Rechte vorhanden ist (s. § 2, Ziff. 2 ZwKG). Die Behörde hat eventuelle Abänderungen der Satzung zu treffen. Beliebt ist in dieser Hinsicht die Einführung des § 343 BGB. in die Satzung, der die Herabsetzung hoher Vertragsstrafen gestattet. Eine Herabsetzung würde ohne diese Regelung nicht möglich sein, weil die Beteiligten im allgemeinen Vollkaufleute sind (§ 348 HGB.). Diese Klausel finden wir bei Kartoffelstärke- (§ 2, Ziff. IV der VO vom 12. Juni 1931) und Feuchtstärkeverbänden (§ 2, Ziff. III der VO vom 30. April 1932). Ferner kommt in Frage die Aufhebung der Satzungsbestimmung über den Ausschluß von Mitgliedern (Kartoffelstärke: § 2, Abs. 5 der VO vom 12. Juni 1931) oder die Festlegung der Rechtsverhältnisse gegenüber Lieferanten und Abnehmern (für Zucker: § 10 ZuckVO), insbesondere die Einführung eines Kontrahierungszwanges.

IV. Teil.

Die Aufforderung zum Zusammenschluß oder Beischluß erzeugt eine öffentlich-rechtliche Pflicht für die Betroffenen.

Bei der Errichtung von Zwangsverbänden durch Gesetz entstehen keinerlei nennenswerte rechtliche Schwierigkeiten. Schwierigkeiten entstehen dagegen schon mit der Aufforderung der Behörde an die Beteiligten, sich bei Vermeidung des Zwangszusammenschlusses zusammenzuschließen und mit der Aufforderung an Außenseiter sich an bestehende Verbände anzuschließen. Eine derartige Aufforderung kann nämlich eine „Pflicht" zum Zusammenschluß enthalten, die bei Nichterfüllung durch Staatsakt verwirklicht wird, sie kann aber auch ein bloßes Druckmittel sein, ohne daß eine Verpflichtung im Rechtssinne besteht. Die Frage wird praktisch, wenn z. B. einem Außenseiter die Aufnahme in einem von der Mehrheit gebildeten Verband verweigert wird und er nun Schadenersatzansprüche gegen den Verband geltend machen will.

Diese Frage hat einmal in einem interessanten Streitfall beim Rheinisch-Westfälischen Kohlensyndikat zur Erörterung gestanden. Das genannte Syndikat hatte die Aufnahme eines Außenseiters abgelehnt. Der Außenseiter wurde später vom Reichswirtschaftsminister zwangsweise beigeschlossen. Er verlangte nun vom Syndikat einmal Ersatz der Aufwendungen, die er zur Erreichung des Zwangsbeischlusses gemacht hatte, zum andern die Wiederherstellung seiner Zeche, deren Ersaufen angeblich durch die Nichtaufnahme ins Syndikat herbeigeführt worden war. Zu dieser Streitfrage haben eingehend Nipperdey, Isay, Flechtheim und Gieseke Stellung genommen[1]). Nipperdey gelangt in seinen rechtlichen Erörterungen zu dem Ergebnis, daß eine „privatrechtliche Pflicht" der Syndikate zur Aufnahme von Außenseitern bestehe, daß ein sog. Kontrahierungszwang vorliege und daß die Verletzung des Rechts auf Aufnahme zu einem Erfüllungsanspruch auf Aufnahme, mindestens aber zu einem Schadensersatzanspruch wegen Forderungsverletzung

[1]) KRdsch. 1927/250 ff.; 1928/634, 650, 656 ff.

oder einem Entschädigungsanspruch nach § 108 ABKoWG führe[1]).

Der Ansicht Nipperdeys sind Isay, Flechtheim und Giesecke entgegengetreten. Nach ihren Darlegungen besteht überhaupt keine Pflicht zum Zusammenschluß und zur Aufnahme ins Syndikat. Flechtheim[2]) weist daraufhin, daß eine solche Pflicht selbst dann nicht vorhanden sei, wenn man von der Nipperdeyschen Definition des Kontrahierungszwanges ausgehe. Einen solchen Kontrahierungszwang nimmt Nipperdey nämlich dort an, wo der Vertragsinhalt von vornherein bestimmt oder wo vorgesehen sei, daß er von einer unparteiischen Stelle festgesetzt werden könne. Der Minister könne nun aber, meint Flechtheim, den Inhalt des freiwillig abgeschlossenen Syndikatsvertrages nicht vorschreiben. Es fehle also die Bestimmtheit des Inhaltes. Mithin könne § 5 ABKoWG keine rechtlich greifbare Verpflichtung begründen. Diese Bestimmung weise den Zechenbesitzern nur den Weg, auf dem sie die Bildung eines Zwangssyndikates vermeiden könnten.

Ein Kontrahierungszwang und damit eine Pflicht wird von den zuletztgenannten Schriftstellern auch deshalb abgelehnt, weil die Pflicht zum Abschluß eines Vertrages nicht „im Interesse eines Begünstigten" gegeben sei. Sie vermissen hier den „Begünstigten". Der Zusammenschluß der Beteiligten sei nicht im Interesse des Einzelnen sondern der Gesamtwirtschaft angeordnet. Sie vertreten abschließend den Standpunkt, daß eine Pflicht des Syndikates zur Aufnahme nicht bestehe und infolgedessen auch kein Schadensersatzanspruch aus diesem Grunde in Frage kommen könne.

Ich komme hinsichtlich des Schadensersatzanspruches zum gleichen Ergebnis, aber auf anderem Wege. Meines Erachtens entsteht durch die Aufforderung zum Zusammenschluß oder zum Beitritt doch eine Pflicht, allerdings keine privatrechtliche, also keine Pflicht gegenüber den anderen Beteiligten, wie es Nipperdey annimmt, sondern eine öffentlich-rechtliche, eine Pflicht gegenüber dem Staat. Wir können bei der Erörterung von

---

[1]) KRdsch. 1927/263.
[2]) KRdsch. 1928/651.

den Bestimmungen der Kohlenwirtschaft ausgehen, weil hier die behördliche Aufforderung zum Zusammenschluß rechtlich dieselbe Bedeutung wie bei gleichlautenden Bestimmungen anderer Zwangsverbände hat.

Schon dafür, daß es sich tatsächlich um eine Pflicht handelt, spricht der Wortlaut des Gesetzes, wonach sich die Bergwerksbesitzer zu Syndikaten zusammenzuschließen haben. Weiter ist in § 20, Abs. 1, Satz 2 ABKoWG ausdrücklich von einer „Verpflichtung" der Syndikate, sich im Reichskohlenverband zusammenzuschließen, die Rede. Für eine wirkliche Pflicht spricht endlich, daß es den Bergwerksbesitzern nicht freisteht, sich zu irgendwelchen Verkaufsgesellschaften zusammenzuschließen, deren rechtliche Regelung in ihr Belieben gestellt wäre, sondern daß für den Zusammenschluß bereits bestimmte rechtliche Vorschriften gegeben sind. So muß das Syndikat eine bestimmte Form haben, es hat bestimmte Aufgaben zu erfüllen; kraft Gesetzes gehört der Bergwerksbesitzer einem ganz bestimmten Syndikatsbezirk an. Gegen das Bestehen einer wirklichen Pflicht spricht nicht, daß Zuwiderhandlungen nicht strafbar sind, oder daß keine Ordnungsstrafen festgesetzt worden sind. Es ist ausreichend, daß die Durchführung der Pflicht durch die Verordnungsbefugnis genügend gesichert ist[1]). Genau so, wie eine Pflicht der Bergwerksbesitzer zum Zusammenschluß besteht, genau so besteht eine wirkliche Pflicht der Außenseiter, sich dem Syndikat ihres Bezirkes anzuschließen (§ 6 ABKoWG) und eine Pflicht des Syndikates, den Außenseiter aufzunehmen. Die Pflicht des Syndikates geht zwar nicht ohne weiteres aus § 6 ABKoWG hervor, sie ist aber das notwendige Korrelat zur Pflicht des Außenseiters. Auch diese Pflichten sind öffentlich-rechtlicher Natur. Sie bestehen gegenüber dem Staat und nicht gegenüber den Beteiligten. Es hat also der einzelne Bergwerksbesitzer weder ein Recht zum Zusammenschluß gegenüber den anderen Besitzern seines Bezirkes, noch der Außenseiter einen Anspruch auf Aufnahme dem Syndikat gegenüber oder das Syndikat einen Anspruch auf Beitritt dem Außenseiter gegenüber. Der Außenseiter hat daher auch keine Möglichkeit,

[1]) So Simons, S. 31 ff.

die Erfüllung dieser Pflicht vor den ordentlichen Gerichten zu erzwingen. Der Außenseiter kann daher auch niemals einen Schadensersatzanspruch gegenüber dem Syndikat wegen Nichtaufnahme geltend machen. Es stehen ihm auch keine sonstigen Rechtsbehelfe zur Erfüllung dieser Pflicht zur Seite, auch nicht, wie anschließend erörtert wird, gegenüber dem Staat. Deutlicher als aus den Bestimmungen der Kali- und Kohlenwirtschaft ergibt sich das Bestehen einer wirklichen Pflicht im Falle des Zusammenschlusses und Beischlusses zu einem Zwangsverband aus der früheren Verordnung über den Zusammenschluß der Kartoffelstärke-Industrie vom 12. Juni 1931 (RGBl. I, S. 339). Dort wird in § 1 durch die Fristsetzung zum Zusammenschluß ganz sicher eine öffentlich-rechtliche Pflicht gegenüber dem Staat begründet. Im § 2 wird auch ausdrücklich die Pflicht des Verbandes zur Aufnahme der Mitglieder festgelegt. Es besteht also eine wirkliche Pflicht der Beteiligten zum Zusammenschluß, der Außenseiter zum Beitritt, des Verbandes zur Aufnahme, ohne daß diesen Pflichten Rechte gegenüberstehen. Eine Zusammen- und Beischlußverordnung des Ministers setzt daher auch keinen „Anspruch" durch, sondern sie ist ein reiner Staatsakt, und zwar, wie noch dargelegt wird, ein rechtgestaltender Staatsakt.

Die Pflicht der Beteiligten zum Zusammenschluß und des Außenseiters zum Beitritt kann zu der Annahme verleiten, daß dem ein Recht gegenüber dem Staat auf Erlaß einer solchen Zusammen- oder Beischlußverordnung entspräche, das dann seiner Natur nach ein subjektiv-öffentliches wäre. Dem ist aber nicht so. Derartige Pflichten hat das Gesetz der Behörde nicht auferlegt, es hat den Erlaß solcher Verordnungen vielmehr in ihr Ermessen gestellt. So bestimmt § 4 des Kaliwirtschaftsgesetzes vom 18. Dezember 1933 (RGBl. II, S. 1027), daß der Reichswirtschaftsminister den Zusammenschluß zu einem Kalisyndikat herbeiführen „kann", aber nicht muß, und daß der Außenseiter beigeschlossen werden „kann". Für die Kohlenwirtschaft ist eine solche Pflicht, die früher einmal bestand, ausdrücklich aufgehoben worden. Die 11. Verordnung zur Sicherung der Finanzen vom 5. Juni 1931, 7. Teil, Kap. VII (RGBl. I, S. 313) hat das Kohlenwirtschaftsgesetz und seine Ausführungsbestimmungen dahin geändert, daß der Reichs-

wirtschaftsminister bis auf weiteres nicht verpflichtet, sondern nur berechtigt ist, einen Zusammenschluß oder Beischluß zu einem Syndikat herbeizuführen. Auf den übrigen Wirtschaftsgebieten ergibt der Wortlaut der Bestimmungen deutlich, daß es sich immer nur um ein Recht der Behörde, nicht um eine Pflicht zur Zusammenschließung handelt (für Zwangskartelle § 1 der VO vom 15. Juli 1933 — RGBl. I, S. 488; ferner § 1 der VO über die Errichtung wirtschaftlicher Pflichtgemeinschaften in der Braunkohlenindustrie vom 25. Oktober 1934, RGBl. 1068).

1. Umfang der Regelung in der Zusammenschluß- und Beischlußanordnung in persönlicher Hinsicht.

Weigern sich die Beteiligten sich zusammenzuschließen oder die Außenseiter sich einem Verbande anzuschließen, dann können der Zusammenschluß und der Beischluß zwangsweise durch behördliche Anordnung herbeigeführt werden. Es entsteht dann die weitere Frage, ob alle in Betracht kommenden Betriebe ausnahmslos erfaßt werden müssen, oder ob die Behörde wahlweise einzelne Betriebe herauslassen kann. Die Frage ist von Bedeutung, weil derartige Zwangsmaßnahmen stets einen erheblichen Eingriff in die Rechtssphäre der Betroffenen bedeuten. Für die Milchwirtschaft war die Frage, ob alle Betriebe erfaßt werden müssen, zu verneinen, denn die Ausführungsbestimmungen hoben hervor, daß der Kreis der zusammenzuschließenden Betriebe im Einzelfall auch anderweit nach bestimmten wirtschaftspolitischen Gesichtspunkten beschränkt werden konnte (vgl. II, Abs. 5 dieser VO). Für die Zucker-, Stärke- und Kaliwirtschaft spielt diese Frage praktisch keine Rolle, weil der Zusammenschluß ausnahmslos durchgeführt worden ist. Für die Kohlenwirtschaft, in der mehrfach unbedeutende Zechen außerhalb der Syndikate geblieben sind, vertritt die herrschende Lehre den Standpunkt, daß der Reichswirtschaftsminister aus volkswirtschaftlich berechtigten Gründen einzelne Zechen außerhalb der Syndikate belassen darf[1]). Auch

[1]) Isay, KRdsch. 1928/637; Gieseke, KRdsch. 1928/668; a. M.: Nipperdey, KRdsch. 1927/239 ff.

in sonstigen Fällen wird man den Umfang derartiger Regelungen in das Ermessen der Behörde stellen müssen, weil alle diese Maßnahmen freien wirtschaftspolitischen Zweckmäßigkeitsgründen entspringen.

2. Umfang der Regelung in der Zusammenschluß- und Beischlußanordnung in sachlicher Hinsicht.

Schließt die Behörde Angehörige bestimmter Wirtschaftskreise zwangsweise zusammen, dann erfolgt die Regelung der Rechte und Pflichten der Mitglieder durch Erlaß der Satzung. Es erhebt sich hier die Frage, in welchem sachlichen Umfange die Behörde die Regelung treffen darf. Darf die Behörde z. B. die Verwertung der Erzeugnisse eines Verbandes selbst in die Hand nehmen, so daß den Beteiligten nur Pflichten der Behörde gegenüber auferlegt sind? Das ist zu verneinen. Eine derartige Regelung würde den einzelnen Zusammenschlußermächtigungen widersprechen. Wenn z. B. das Zwangskartellgesetz vom 15. Juli 1933 dem Reichswirtschaftsminister in § 1 die Ermächtigung erteilt, Unternehmer „zum Zwecke der Marktregelung zusammenzuschließen", oder § 38 des Milchgesetzes vom 31. Juli 1930 die oberste Landesbehörde ermächtigte, milchverarbeitende Betriebe „zur Regelung der Verwertung und des Absatzes von Milch und Milcherzeugnissen zusammenzuschließen" (ebenso § 1 des Gesetzes über den Zusammenschluß von Mühlen vom 15. September 1933 [RGBl. I/627]), dann kann das nach dem Wortlaut und dem Sinn dieser Ermächtigungen nur bedeuten, daß der Minister dem Verbande diese Regelung selbst zu überlassen hat. Er darf also nicht die Leitung der Geschäfte des Verbandes, die Regelung des Absatzes der Erzeugnisse usw. an sich ziehen, und die Betriebe zu einem passiven Zwangsverband zusammenschließen. Es ergibt sich daraus für die Behörde die Schranke, daß sie bei allen Zwangszusammenschlüssen den Selbstverwaltungscharakter des Zwangsverbandes zu wahren hat.

Aus dem Inhalt dieser gesetzlichen Ermächtigungen ist weiter der Schluß zu ziehen, daß der Minister, um den gesetzlichen Bestimmungen Rechnung zu tragen, einmal ein nach außen hin für den Verband handelndes Organ schaffen muß,

zum anderen nach innen aus sämtlichen Mitgliedern ein Kollegialorgan, das den Verbandswillen bildet. Die Behörde hat bei den letzten Zwangsverbänden demgemäß gewöhnlich drei Organe geschaffen, nämlich den Vorstand als Vertreter des Verbandes nach außen hin, die Mitgliederversammlung, oder bei größeren Verbänden die Vertreterversammlung als verbandswillenbildendes Organ und ein dem Vorstand zur Seite stehendes beratendes Organ, das jeweils Verwaltungsrat oder Preisausschuß heißt. Die Befugnisse dieser Organe sind im einzelnen aus den Satzungen der verschiedenen Verbände zu entnehmen. Sie sind den Aufgaben der einzelnen Verbände angepaßt. Wie noch unten auszuführen ist, ist in der Satzung der Zwangsverbände das Führerprinzip im weitgehenden Maße verwirklicht worden. Dem Vorstand sind nahezu alle wichtigen Aufgaben übertragen. Die Mitgliederversammlung hat auf die Verbandspolitik keinen nennenswerten Einfluß mehr.

3. Der Inhalt der Zusammenschluß- und Beischlußanordnung.

Die Schaffung eines Rechtsverhältnisses durch Staatsakt macht es erforderlich, daß in der behördlichen Anordnung, welche den Zwangsbeischluß ausspricht, die zur Herbeiführung der rechtlichen Wirkungen notwendigen Rechtsgeschäfte ersetzt werden. Je nachdem ob also der Beischluß zu einer G. m. b. H., einer Genossenschaft oder eine Doppelgesellschaft erfolgt, müssen die Vorschriften der einschlägigen Gesetze beachtet werden. So ist z. B. der Zwangsbeischluß zur G. m. b. H. notwendigerweise mit der Übernahme eines Geschäftsanteiles verknüpft. Bei der G. m. b. H. muß also für neuhinzutretende Gesellschafter entweder das G. m. b. H.-Kapital erhöht werden, oder die bisherigen Gesellschafter müssen einen Teil ihrer Geschäftsanteile an den neuen Gesellschafter abtreten.

Das Gesetz hatte im Hinblick hierauf einmal einen solchen Fall selbst geregelt, nämlich in den Bestimmungen über die Feuchtstärke vom 30. April 1932 (RGBl. I, S. 188). Mit der ministeriellen Anschlußverfügung galt der Angeschlossene als Gesellschafter der G. m. b. H. Für den Erwerb seines Geschäftsanteils bewendete es bei den Vorschriften des G. m. b. H.-Gesetzes. Bis zum Erwerb des Geschäftsanteiles hatte der

Beigeschlossene in der Gesellschafterversammlung eine Stimme (§ 1). Die G. m. b. H. war verpflichtet, die zur Durchführung des Beitritts erforderlichen Beschlüsse zu fassen und entsprechende Satzungsänderungen vorzunehmen.

Diese gesetzliche Regelung erscheint deshalb bedenklich, weil sie nur den Verband selbst zur Durchführung des Beitritts verpflichtet, nicht aber die Mitglieder. Die erforderlichen Beschlüsse zur Durchführung müssen aber die Mitglieder fassen. Weigern sich die Mitglieder derartige Beschlüsse zu fassen, dann müssen neue Anordnungen getroffen werden. Die bestehenden reichen jedenfalls nicht aus, um den Zwangsbeischluß die erwünschte rechtliche Wirkung zu geben. Es erscheint daher zweckmäßig, wenn die Zwangsbeischlußverordnung gleich die notwendigen Rechtsgeschäfte enthält, wie z. B. das Übernahmegeschäft gemäß § 55 I G. m. b. H.-Ges. oder den die Zulassung des neuen Gesellschafters aussprechenden Beschluß nach § 55 II G. m. b. H.-Ges.[1]).

Gieseke[2]) hält es für bedenklich, in der Beischlußverordnung zur G. m. b. H. den Kapitalerhöhungsbeschluß, die Übernahme eines Geschäftsanteiles usw. zu ersetzen. Er hält es für richtiger, nicht sogleich den Enderfolg der Mitgliedschaft, sondern erst ein schuldrechtliches Vorstadium zu schaffen, indem durch den Beschluß die Verpflichtung des Betroffenen bekundet wird, dem Syndikat beizutreten und andererseits die des Syndikates, ihn aufzunehmen. Dieser Weg hat den Nachteil, daß der Enderfolg der Mitgliedschaft von der Bereitwilligkeit der Gesellschafter abhängt. Praktisch ließe sich allerdings diese Schwierigkeit dadurch vermeiden, daß bereits im Gründungsvertrage der G. m. b. H. die Anteile für die ihre Mitwirkung verweigernden Gesellschafter vorgesehen werden, so daß durch die Beischlußverordnung nur ihre Übernahmeerklärung ersetzt zu werden braucht.

Bei der Doppelgesellschaft der Kohlensyndikate, die nach § 8 der Ausführungsbestimmungen vom 21. August 1919 (RGBl. I, S. 1449) aus einer Gesellschaft des bürgerlichen

---

[1]) Müllensiefen-Dörinkel, S. 128.

[2]) Gieseke, S. 54.

Rechts oder einem Verein und einer juristischen Person besteht, ist der Zwangsbeischluß ohne Schwierigkeiten möglich. Durch die Beischlußverordnung wird der Außenseiter Mitglied der Gesellschaft oder des Vereins, die Anteile vermindern sich entsprechend durch Anwachsung. Daß der neue Teilnehmer auch Aktien oder Geschäftsanteile der Verkaufsstelle erwirbt, ist nicht notwendig, da die Mitgliedschaft im Verein oder in der Gesellschaft allein die Verbandsrechte und Pflichten begründet.

4. Rechtsform der errichteten Zwangsverbände.

Entschließt sich die Behörde zur Errichtung eines Zwangsverbandes, dann wird sie vor die Frage gestellt, welche Rechtsform sie dem Verband geben will. Gesetzlich sind darüber keine Bestimmungen getroffen. Die Rechtsform ist in das Ermessen der Behörde gestellt. Ausnahmsweise hat das Gesetz eine Rechtsform bei Kohle und Kali vorgeschrieben. Für Kali bestimmte das Gesetz (§ 6), daß das Syndikat eine juristische Person sein müsse, bei Kohle (§ 8) wird verlangt, daß eine juristische Person oder eine Doppelgesellschaft errichtet werden soll. Im übrigen werden Verbände, die einfachere Aufgaben zu lösen haben und einfachere Verwaltung benötigen, in der Regel als Gesellschaft des bürgerlichen Rechts oder als nichtrechtsfähiger Verein errichtet. Verbände dagegen, bei denen die Mitgliedschaft mit einer Beteiligungsziffer verbunden ist oder die zur Durchführung ihrer Aufgaben auf Kapitalien ihrer Mitglieder angewiesen sind, also einer intensiveren Verwaltung bedürfen, werden die Rechtsformen der Genossenschaft, Aktiengesellschaft, Gesellschaft mit beschränkter Haftung oder Doppelgesellschaft aufweisen.

5. Die Rechtsnatur des den Zusammenschluß- und Beischluß aussprechenden Verwaltungsaktes.

Der den Zusammenschluß oder Beischluß aussprechende Verwaltungsakt kann seinem Gegenstande nach eine Verordnung oder eine Verfügung sein. Die Begriffe „Verordnung" und „Verfügung" im Sinne des Verwaltungsrechts kennt der Gesetzgeber nicht. Er verwendet diese beiden Begriffe entweder

überhaupt nicht oder wenn schon, dann nicht im Sinne des Verwaltungsrechts. Im § 2 ZwKG heißt es z. B., daß der Reichswirtschaftsminister die zur Durchführung des § 1 ZwKG erforderlichen „Bestimmungen" erläßt. Dies ist ein Oberbegriff von Verfügungen und Verordnungen. Der Unterschied zwischen einer Verfügung und einer Verordnung besteht nach den von der Rechtslehre[1]) entwickelten Grundsätzen im folgenden: Die Verfügung regelt einen tatsächlich bestimmten Einzelfall oder eine Mehrzahl von derartigen Fällen durch eine individuelle auf diesen Sachverhalt zugeschnittene Anordnung. Die Verordnung betrifft generell eine unbestimmte Vielzahl vorhandener oder zukünftiger Fälle, indem sie für einen abstrakten Tatbestand eine bestimmte Rechtsfolge angibt.

Betrachten wir nun an Hand dieser Begriffsbestimmung die Zwangsanschlüsse und Beischlüsse, dann handelt es sich in solchen Fällen stets um eine individuelle Regelung eines konkreten Sachverhalts, also um eine Verfügung. Denn jede Zusammen- und Beischließung, die heute möglich ist, richtet sich an ganz bestimmte Personen. Die Kohlenbergwerke eines Bezirks, die Kalibergwerke, die Zuckerfabriken und milchwirtschaftlichen Verbände eines bestimmten Wirtschaftsgebietes wie auch die beizuschließenden Außenseiter sind genau bekannt. Eine zusammen- und beischließende Anordnung regelt also tatsächlich bestimmte Fälle und ist somit eine Verfügung.

Über den Rechtscharakter einer solchen Anordnung als einer Verfügung dürfen wir uns auch nicht durch die Tatsache hinwegtäuschen lassen, daß der Gesetzgeber für solche Anordnungen selbst das Wort „Verordnung" gebraucht. Das liegt daran, daß die begrifflichen Unterschiede der Rechtswissenschaft zwischen Verfügung und Verordnung und diese wissenschaftliche Ausdrucksweise in der Verwaltungspraxis keinen gesetzgeberischen Niederschlag gefunden haben und deshalb aus der Verwendung der Bezeichnung „Verordnung" ein Anhalt für die rechtliche Beurteilung der Handlung nicht entnommen werden kann[2]). Nun könnte aus der Bezeichnung als „Ver-

---

[1]) Z. B. Hatschek, Lehrbuch, 6. Aufl. 1927, S. 128.

[2]) Hatschek, S. 128.

ordnung" allerdings, worauf auch Anschütz[1]) hingewiesen hat, gefolgert werden, daß eine solche Anordnung hinsichtlich der Frage ihrer Gesetzmäßigkeit und der daraus herzuleitenden Folgerungen gleich wie eine Rechtsverordnung behandelt werden soll. Allein dann müßten dafür besondere Anhaltspunkte gegeben sein, die in den genannten gesetzlichen Bestimmungen nicht zu finden sind.

Ihrem Inhalte nach sind nun die Zwangszusammenschluß- und Zwangsbeischlußverfügungen rechtlich privatrechtsgestaltende Staatsakte mit dem Charakter eines Ersatzgeschäftes. Die Eigenart dieser privatrechtsgestaltenden Staatsakte besteht darin, daß ein privatrechtliches Rechtsgeschäft durch einen hoheitlichen Akt ersetzt wird. Der Akt erzeugt eine Einwirkung auf Privatrechtsverhältnisse, wie sie sonst nur durch Gesetz unmittelbar hervorgerufen werden.

Die Rechtsnatur des privatrechtsgestaltenden Staatsaktes erschloß sich der Rechtslehre, die an eine scharfe Unterscheidung zwischen öffentlichem und privatem Recht gewohnt war, erst spät. Zwar hätte man mit dieser Verbindung zwischen öffentlichem und privatem Recht schon durch die Rechtsprechung vertraut werden können, in der private Rechtslagen immerfort Gegenstand öffentlicher Akte waren, und auch in § 894 ZPO findet dieses Ersatzgeschäft einen typischen Ausdruck, aber man war gewöhnt zu denken, daß die Rechtsbeziehungen in der Verwaltung einheitlichen Normen öffentlich-rechtlicher Natur unterstünden und daß der Verwaltungsakt stets ein Einzelakt des Staates mit öffentlich-rechtlicher Wirkung sei. Man[2]) schloß daher entweder von der privatrechtlichen Wirkung irrtümlich auf eine privatrechtliche Natur des Staatsaktes, oder man machte den Fehler und ließ den privatrechtlichen Staatsakt völlig im Begriff des Verwaltungsaktes aufgehen. Die Normen, die für den Verwaltungsakt ausgebildet waren, verwendete man also ohne weiteres auf den privatrechtsgestaltenden Staatsakt. Daß man damit dem Wesen dieser neuartigen Rechtserscheinung nicht gerecht wurde, ergibt sich aus der

[1]) S. 574.
[2]) Kroeber, S. 33.

Rechtsentwicklung in jüngster Zeit, aus Vorgängen, wie der Zwangsabschluß von Mietverträgen, die Verbindlichkeitserklärung eines Schiedsspruches, der Schaffung von Zwangsverbänden, den Zwangsbeischlüssen.

Der privatrechtsgestaltende Verwaltungsakt hat nun auch öffentlich-rechtliche Wirkungen, mindestens zwischen dem Staat und den von dem Staatsakt Betroffenen. Die Wirkung des privatrechtsgestaltenden Verwaltungsaktes erschöpft sich aber nicht wie die anderer Verwaltungsakte in der Regelung des Verhältnisses zwischen Staat und den Betroffenen. Vielmehr schafft darüber hinaus der Verwaltungsakt zwischen zwei oder mehreren Betroffenen ein Verhältnis, das inhaltlich den sonst nur durch Privatrechtsgeschäft entstehenden Rechtsverhältnissen entspricht. Seinem Entstehungsgrund nach gehört daher der privatrechtsgestaltende Verwaltungsakt dem öffentlichen Recht an; seiner Wirkung nach teils dem öffentlichen, teils dem privaten Recht. Durch diese privatrechtliche Wirkung unterscheidet sich der privatrechtsgestaltende von den sonst üblichen Verwaltungsakten.

Auf diese privatrechtsgestaltende Verwaltungsakte eigener Art können nicht ohne weiteres die sonst für den Verwaltungsakt geltenden Grundsätze angewandt werden. Bürckner[1]) und Kroeber[2]) haben versucht, besondere Gesichtspunkte hervorzuheben, die eine abweichende Behandlung von den gewöhnlichen Staatsakten rechtfertigen. Ich glaube aber, man kann allgemeine Grundsätze nicht aufstellen, weil unter diesen Begriff eine so große Fülle verschiedenartigster Erscheinungsformen fällt, daß man die Besonderheiten des Einzelfalles, insbesondere das in Betracht kommende Lebensgebiet zu berücksichtigen hat.

Das Schrifttum hat sich bemüht, verschiedene Gruppen von Staatsakten mit privatrechtlicher Wirkung zu unterscheiden. Kroeber[3]) gruppiert die Staatsakte nach ihrer Wirkungsstärke. Er teilt sie ein in

privatrechtsvorbereitende, privatrechtsfeststellende

und

privatrechtsgestaltende Staatsakte i. e. S.

---

[1]) Bürckner, S. 64 u. 109. [2]) Kroeber, S. 50.

[3]) Kroeber, S. 17.

Bürckner[1]) teilt die Staatsakte im Anschluß an Jellineks[2]) Unterscheidung zwischen ein- und zweiseitigen Verwaltungsakten ein in solche, die ohne Antrag oder auf Antrag eines Untertanen vorgenommen werden und weist darüber hinaus noch auf Staatsakte hin, die erst durch Vornahme eines Privatrechtsgeschäfts ihre volle Wirksamkeit entfalten, und solche, die nur eine formelle bestätigende Wirkung haben. Dann unterscheidet Bürckner noch nach ihrem Inhalt drei Gruppen, nämlich:

1. Staatsakte, durch die Rechte und Fähigkeiten verliehen werden,
2. Staatsakte, durch die Rechtsverhältnisse geändert und genehmigt werden,
3. Staatsakte, durch die Rechtsgeschäfte ersetzt werden.

Von dieser nach dem Inhalt der Staatsakte gegliederten und zu billigenden Einteilung interessiert uns hier nur die dritte Gruppe, nämlich der Staatsakt, durch den Rechtsgeschäfte ersetzt werden. Unter diesen Staatsakt fallen der Zwangsbeischluß und der Zwangszusammenschluß.

Der Begriff des Ersatzgeschäftes ist erst neueren Datums. Seine Bedeutung hat man erkannt[3]), nachdem sich in neuester Zeit in der Kriegszwangswirtschaft und dann auch im Arbeits- und Wirtschaftsrecht die Fälle gemehrt haben, in denen private Willenserklärungen durch staatlichen Hoheitsakt zwecks Herbeiführung privatrechtlicher Verpflichtungen ohne oder auch gegen den Willen des Betroffenen ersetzt wurden. Der Staat erläßt also solche Akte entweder, wenn mehrere Verhandelnde zu einer Einigung nicht gelangen können, die sie im Staatsinteresse vorzunehmen haben, oder wenn sich eine Person weigert, einen Vertrag abzuschließen, dessen Abschluß ihr der Staat aufgegeben hat. Wir können infolgedessen zwei Möglichkeiten solcher Ersatzgeschäfte unterscheiden:

1. Es wird durch Staatsakt eine Willenserklärung ersetzt, wie dies z. B. im § 894 ZPO vorgesehen ist. Die Willenserklärung wird durch das Urteil ersetzt mit derselben Wirkung, die der Schuldner durch Abgabe der Erklärung hätte schaffen sollen, oder

[1]) Bürckner, S. 21. [2]) Jellinek, S. 90. [3]) Huber, WBR, S. 281.

2. es wird durch den Verwaltungsakt ein Vertrag selbst ersetzt. In diesem Falle schafft der Staatsakt keine Willenserklärung und auch keinen Vertrag, sondern er schafft dasselbe Rechtsverhältnis, das durch Willenserklärung oder Vertrag entstanden wäre. Es tritt also der Rechtszustand ein, der bestehen würde, wenn das Rechtsgeschäft abgeschlossen worden wäre. Das Rechtsgeschäft selbst entsteht dagegen nicht. Es wird nicht die zum Abschluß des Rechtsgeschäfts fehlende privatrechtliche Willenserklärung eines oder beider Beteiligten ersetzt. Die bekanntesten Fälle solcher Ersatzgeschäfte sind, von dem Zwangsbeischluß abgesehen, das Zwangsarbeitsverhältnis und der Zwangsmietvertrag.

Der Zwangsbeischluß als Privatrechtsgeschäft mit dem Charakter eines Ersatzgeschäfts ist insbesondere bei den Kohlensyndikaten wiederholt praktisch geworden. So sind z. B. eine Reihe von Zechen durch Verordnung des Reichswirtschaftsministers am 16. September 1928 dem Rheinisch-Westfälischen Kohlensyndikat und durch Verordnung vom 8. Mai 1925 dem Mitteldeutschen Braunkohlensyndikat zwangsweise beigeschlossen worden. Während für die neueren Zwangsverbände die Zulässigkeit von Zwangsbeischlüssen außer Zweifel steht, da die gesetzlichen Bestimmungen ausdrücklich die Beischließung als einen Fall der Zusammenschließung vorsahen und dazu ermächtigten (Teil 8, Kap. V, Nr. 2, NotVO vom 1. Dezember 1930; § 38 III, Nr. 2, Milchgesetz vom 31. Juli 1930; § 1 StärkeVO vom 12. Juni 1931) ist der Zwangsbeischluß zu den Kohlensyndikaten stets Gegenstand lebhaften Streites gewesen. Die Angriffe stützen sich vor allem darauf, daß ihr die gesetzliche Grundlage fehle. Der Minister dürfe nach § 6 ABKoWG nur neu entstehende Bergwerke zwangsweise beischließen, während ihm bei bereits bestehenden Werken nur der Weg des Zusammenschlusses nach § 5 ABKoWG gegeben sei. Die Ermächtigung zum Zusammenschluß schließe die zum Zwangsbeischluß nicht etwa ein, da beide Akte verschiedene rechtliche Wirkung hätten. Die entsprechende Anwendung des § 6 ABKoWG sei abzulehnen[1]).

[1]) So Geiler, KR 1926/572; Anschütz, ebenda, S. 584; Nipperdey, Gruch., Bd. 68, S. 431.

Diese Einwände hat Flechtheim wohl in überzeugender Weise widerlegt[1]). Er vertritt die Auffassung, daß § 5 AVKoWG lediglich bestimme, daß der Reichswirtschaftsminister den Zusammenschluß durch Verordnung herbeiführe. Wie er hierbei verfahren müsse, besage § 5 nicht. In der zwangsweisen Erweiterung des Personenstandes eines Syndikates durch Beifügung eines neuen Gesellschafters sei ebenso ein „Zusammenschluß" im Sinne eines Gesamtaktes zu erblicken, wie in der zwangsweisen Neugründung einer Gesellschaft. Denn durch den Zwangsbeischluß sei der gesamte Inhalt des Syndikatvertrages nunmehr Inhalt einer obrigkeitlichen Willenserklärung geworden. Der staatshoheitliche Akt habe den Vertragsinhalt in sich aufgenommen. Der Fall des zwangsweisen Zusammenschlusses bestehender Werke sei daher tatsächlich durch § 5 gedeckt. Worum es sich einzig und allein handele, sei die „Auslegung" dieser Bestimmung, die Feststellung seines Inhaltes. Es sei daher mit Rücksicht auf die Bestimmung des § 5 nicht richtig, von einer analogen Anwendung des § 6 zu sprechen. Neuerdings hat auch Simons[2]) eingehend die rechtliche Zulässigkeit von Zwangsbeischlüssen an Kohlensyndikate untersucht. Sie hält den Zwangsbeischluß auf Grund von § 5 AVKoWG ohne entsprechende Anwendung des § 6 AVKoWG für möglich. Diese Auffassung darf heute als herrschend[3]) angesehen werden.

V. Teil.

Richterliche Nachprüfbarkeit der Zusammen- und Beischlußanordnung.

Für die zusammengeschlossenen oder beigeschlossenen Mitglieder wird es naturgemäß bei der rechtlichen und wirtschaftlichen Bedeutung derartiger Zwangsmaßnahmen von Interesse sein, ob die Rechtmäßigkeit der getroffenen Maßnahmen der richterlichen Nachprüfung unterliegt. Die Frage wird brennend, wenn ein Außenseiter der Aufforderung der Behörde, sich dem

[1]) Flechtheim, KR 1928, S. 644.
[2]) Simons, S. 43.
[3]) Callmann, S. 479.

ihm zugewiesenen Zwangsverband anzuschließen, nicht nachkommt und infolgedessen der Beischluß zwangsweise durchgeführt wird, oder wenn überhaupt ein Verbandsmitglied die ihm nach den Verbandssatzungen und -beschlüssen obliegenden Leistungen mit der Begründung verweigert, daß der Zusammenschluß oder Anschluß nicht rechtsgültig sei. Klagt dann der Verband vor den ordentlichen Gerichten auf Erfüllung der satzungsgemäß bestehenden Verpflichtungen, dann steht die angeschnittene Frage zur Entscheidung.

Nach weitverbreiteter verwaltungsrechtlicher Anschauung ist die Frage der Nachprüfbarkeit bei Verordnungen und Verfügungen verschieden zu beantworten. Nach den obigen Erörterungen ist nun die staatliche Zwangszusammenschließung und Zwangsbeischließung eine Verfügung.

Solche Verfügungen sind als staatliche Hoheitsakte nur in sehr beschränktem Maße der richterlichen Nachprüfung unterworfen. Sie können nicht wegen jeden Mangels mit Erfolg bekämpft und auf ihre Rechtswirksamkeit von den ordentlichen Gerichten nachgeprüft werden, auch wenn dies im Rahmen einer an sich auf privatrechtlichem Gebiet liegenden Rechtsstreitigkeit geschieht. Möglich ist eine solche Nachprüfung natürlich dann und insoweit, als in den Gesetzesnormen, auf welche sich die angegriffene Verwaltungsmaßnahme gründet, eine Nachprüfung durch die ordentlichen Gerichte ausdrücklich vorgesehen ist. Sonst ist nach verwaltungsrechtlichen Grundsätzen[1])[2]) nur die Frage durch die ordentlichen Gerichte nachprüfbar, ob die Behörde zu der Maßnahme nach geltendem Recht grundsätzlich zuständig war und ob von ihr die wesentlichen Verfahrensvorschriften beobachtet worden sind. In diesen Fällen liegt absolute Nichtigkeit vor, die vor Gericht geltend gemacht werden kann. In allen anderen Fällen zieht die Gesetzwidrigkeit eines Verwaltungsaktes nur Anfechtbarkeit in oben vorgesehenen Rechtsmittelverfahren nach sich mit der Folge, daß der Verwaltungsakt solange als gültig in Kraft bleibt, bis er von der berufenen Stelle aufgehoben oder

---

[1]) So RG in AR 1932, S. 567.

[2]) Anschütz, AR 1926, S. 586.

berichtigt wird[1]). Vom ordentlichen Richter ist er nicht nachprüfbar, er ist von ihm vielmehr als maßgeblich zu betrachten. Hiervon ist allerdings eine Ausnahme zu machen, nämlich dann, wenn durch einen Verwaltungsakt der Grundsatz der Gleichbehandlung aller Mitglieder verletzt wird. In diesen Fällen muß man den ordentlichen Gerichten, wie unten[2]) näher darzulegen ist, das Recht einräumen, den Verwaltungsakt auch bei Verletzung materieller Vorschriften nachzuprüfen.

Nun wurde freilich von Anschütz[3]) und Gieseke[4]) die Meinung vertreten, daß ein Verwaltungsakt auf seine Gesetzmäßigkeit in vollem Umfange nachgeprüft werden könne, wenn gegen den Verwaltungsakt ein besonderer Rechtsschutz nicht gegeben sei; allein dieser Grundsatz hat sich weder gewohnheitsrechtlich durchgesetzt, noch hat er bisher in der Rechtsprechung des Reichsgerichts Anerkennung gefunden[5]). Die neue Gesetzgebung auf dem Gebiete der Zwangsverbände hat sich ebenfalls gegen diesen Grundsatz ausgesprochen. Dies folgt daraus, daß die betreffenden Gesetze und Verordnungen, die zu den verschiedensten Zeitpunkten ergangen sind, bewußt einen Rechtsweg für die Nachprüfung nicht eröffnen, vielmehr nur nach allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätzen die einfache Vorstellung zulassen. Das Zwangskartellgesetz kennt ebenfalls keinen Rechtsweg gegen Zwangsverfügungen. Es hat nur Einigungsverhandlungen vor dem Erlaß in das Ermessen des Reichswirtschaftsministers gestellt (§ 4 ZwKG). Aus allen diesen Erwägungen folgt, besonders im nationalsozialistischen Staat, daß die Durchsetzung der Staatsgewalt im Verwaltungswege so beschaffen sein soll, daß die ordentlichen Gerichte Verfügungen der Verwaltung, die im wesentlichen aus Zweckmäßigkeitsgründen entstanden, über die oben S. 50/51 gekennzeichnete Grenze hinaus nicht nachprüfen sollen.

[1]) Anschütz, in: KR 1926, S. 585.
[2]) S. 72.
[3]) Anschütz, in: KR 1926, S. 587.
[4]) Gieseke, in: KR 1931, S. 472.
[5]) RGZ 87/120; 119/193; 130/290; 131/57.

Hauptteil B.

VI. Teil.

Pflichten des Zwangsverbandes gegenüber dem Staat.

Hat die Behörde einen Zwangsverband geschaffen, dann entstehen naturgemäß Rechte und Pflichten der Mitglieder des Zwangsverbandes gegenüber dem Verbande. Es entstehen aber auch Pflichten des Verbandes gegenüber dem Staat. Die Entstehung dieser Pflichten folgt naturnotwendig aus den Gründen, die den Staat zur Errichtung eines solchen Verbandes veranlaßt haben. Der Staat hat ein Interesse an der Errichtung von Zwangsverbänden, er muß infolgedessen auch ein Interesse an ihrem ordnungsgemäßen Fortbestand haben. Dies drückt sich in dem weitgehenden Aufsichtsrecht des Staates über alle Zwangsverbände aus, dem eine Reihe von Pflichten des Verbandes gegenüber dem Staat entspringen. Diese Pflichten lassen sich allgemein in Unterlassungs-, Leistungs- und Duldungspflichten scheiden.

Die Unterlassungspflichten finden ihren Ausdruck in dem Verbot, die durch privatrechtsgestaltenden Staatsakt geschaffene Rechtslage ohne Zustimmung der Behörde zu ändern. Sie werden daran jeweils durch entsprechende Vorschriften des Gesetzgebers gehindert. So können die Mitglieder die Zwangsverbände weder von sich aus auflösen, noch in freie Verbände umwandeln, noch Änderungen der Satzung vornehmen. Satzungsänderungsverbote finden sich für Kali: § 45 KaWG, Kohle: § 47 KoWG und Zündwaren: § 16 ZündwMonGes. Für die auf Grund des Zwangskartellgesetzes zu errichtenden Zwangsverbände ist der Minister zur Anordnung eines solchen Satzungsänderungsverbotes durch § 2, Ziff. 3 ZwKG noch ausdrücklich ermächtigt worden.

Die Leistungspflichten der Zwangsverbände ergeben sich vor allem aus der Notwendigkeit, den Staat dauernd über die Tätigkeit der Verbände auf dem laufenden zu halten. Allgemein besteht eine Auskunftspflicht auf Grund der Auskunftspflichtverordnung vom 13. Juli 1923 (RGBl. S. 692). Nach dieser Verordnung können die Reichsregierung und bestimmte Stellen jederzeit Auskunft über wirtschaftliche Verhältnisse von Verbänden erfordern. Ausdrücklich angeordnet finden wir die Auskunftspflicht bei Kali: § 52 KaWG, Kohle: § 110 KoWG, und in Form eines behördlichen Rechts auf Buch- und Betriebsprüfung bei Zündwaren: § 18 ZündwMonGes, und beim früheren Verband der Milch- und Sahnedauerwarenerzeuger (RGBl. 1933, Nr. 114, vom 16. Oktober 1933). Bei gewissen landwirtschaftlich wichtigen Verbänden waren laufende Meldepflichten für Beschlüsse über Festsetzung von Preisen vorgeschrieben, so für Zucker: § 61 ZuckVO, Kartoffelstärke: § 5, II, KartoffelstärkeVO vom 12. Juni 1931, Feuchtstärke: § 5, II, FeuchtstärkeVO vom 30. April 1932. Bei Zucker waren auch Beschlüsse über die Festsetzung der Inlandskontingente meldepflichtig (§ 6, I, ZuckVO vom 27. März 1931).

Am stärksten wirkt sich die Staatsaufsicht in den Duldungspflichten aus. Der Staat hat sich hier die Berechtigung vorbehalten, bei Handlungen der Zwangsverbände mitzuwirken oder Handlungen an Stelle der Zwangsverbände vorzunehmen. So bedürfen die Satzungen in der Regel behördlicher Genehmigung (z. B. Kali: § 45 KaWG, Kohle: § 47 KoWG). Das gleiche gilt hinsichtlich von Satzungsänderungen, wie oben ausgeführt wurde[1]). Der Reichswirtschaftsminister kann sogar, soweit dies bestimmt ist, an Beratungen und Sitzungen der Verbände teilnehmen, so bei Kohle: § 111 KoWG, Kali: § 46 KaWG, Zündwaren: § 17 ZündwMonGes. Von besonderer Bedeutung ist vor allem die Mitwirkung bei der Festsetzung der ungeheuer wichtigen Beteiligungsziffern. Hier ist gegen die von den Organen festgestellten Beteiligungsziffern in der Regel Beschwerde möglich, über welche die Staatsbehörden entscheiden

[1]) Vgl. oben S. 35.

(Kohle: §§ 71, 78 KoWG, Zündwaren: § 19 ZündwMonGes, Kali: § 37 KaWG).

Das Teilnahmerecht an den Verbandssitzungen gipfelt in dem außerordentlich weitgehenden Recht, Beschlüsse zu beanstanden und ihre Ausführung zu untersagen. Das Gesetz unterscheidet dabei zwischen gesetzwidrigen, satzungswidrigen und öffentliche Interessen gefährdenden Beschlüssen. Bei Kali (§ 46 KaWG) und Kohle (§ 111 ABKoWG) kann der Reichswirtschaftsminister nach jeder der drei Richtungen hin beanstanden. Bei Zündwaren (§ 17 ZündwMonGes) unterliegen nur gesetz- und satzungswidrige Beschlüsse der Beanstandung. Die Beschlüsse der Milchzwangsverbände konnten dagegen nur bei Gefährdung der Gesamtwirtschaft oder des Gemeinwohles außer Wirksamkeit gesetzt werden (§ 63 Preuß. MilchVO).

Das Beanstandungsrecht ergreift auch das wichtige Recht der Preisfestsetzungen. Bei Zucker konnten Preisfestsetzungen beanstandet werden, wenn durch sie der nach der Zollregelung zulässige Preis überschritten wurde (§ 6 ZuckVO), bei Kartoffelstärke war das Beanstandungsrecht an keine Voraussetzung geknüpft (§ 5, II, KartoffelstärkeVO vom 12. Juni 1931). Bei Kali (§ 92 KaWG) und Kohle (§ 13 KoWG) ist der Reichswirtschaftsminister berechtigt, die Preise herabzusetzen, und bei Zündwaren liegt die Preisfestsetzung überhaupt in der Hand der Reichsregierung.

VII. Teil.

Rechte und Pflichten der Mitglieder gegenüber dem Zwangsverband.

Mindestens ebenso wichtig wie die genannten Pflichten sind aber die Rechte und Pflichten, die für die einzelnen Mitglieder aus der Mitgliedschaft gegenüber dem Verband bestehen. Da die Zwangsverbände auf privatrechtlicher Grundlage entstehen, werden wir auch hier in vielen Punkten das Wesen der Zwangsverbände und der Mitgliedschaft in ihnen am besten aus einem Vergleich mit den entsprechenden Be-

stimmungen über die freiwilligen Verbände erfassen können. Dabei werden sich, wie zu erwarten ist, zahlreiche Unterschiede zwischen den freiwilligen und den Zwangsverbänden herausstellen.

1. Beschränkung des Selbstgestaltungsrechts der Satzung.

Mit dem Wesen des Zwangsverbandes hängt es zusammen, wenn der Staat den Mitgliedern nicht all die Rechte gibt, die für sie aus der Mitgliedschaft bei freiwilligen Verbänden entspringen und deren Ausübung einen Einfluß auf das Verbandsleben gestattet. Die wichtigsten dieser Rechte mußten beschnitten werden. So mußte zunächst das aus dem freien Recht der Körperschaftsbildung entspringende Recht auf freie Regelung der inneren Verbandsbeziehungen genommen werden. Zwar greift der Staat mitunter auch bei einer bestimmten Kategorie von freien Verbänden mit zwingenden gesetzlichen Vorschriften ein, die den Inhalt der Satzung betreffen, so z. B. für die G. m. b. H.: § 3 des G. m. b. H.-Ges. oder für die Genossenschaft: §§ 6—8 GenGes. mit der Folge, daß die Nichtbeachtung dieser Vorschriften die Nichtigkeit des Gesellschaftsvertrages nach sich zieht; aber im übrigen ist es doch Sache der Mitglieder, den Inhalt der Satzung frei zu bestimmen. Es liegt in ihrem Ermessen, den Verbandszweck festzusetzen, die Lebensdauer des Verbandes zu begrenzen usw. Dieses Selbstgestaltungsrecht der Satzung konnte selbstverständlich nicht aufrechterhalten bleiben, wenn der Staat seine Wirtschaftspolitik nicht gefährden wollte. Er hat deshalb die Feststellung der Satzung von seiner Mitwirkung abhängig gemacht.

Die Mitwirkung kann auf zweifache Weise erfolgen: Entweder die Satzung wird überhaupt durch staatlichen Akt festgestellt oder aber die Feststellung bleibt den Verbandsorganen überlassen; zur vollen Wirksamkeit ist jedoch ein staatlicher Akt erforderlich. In beiden Fällen hat die staatliche Mitwirkungshandlung konstitutive Wirkung. Die Wirkung des ersatzweisen Erlasses ist also die, daß mit diesen Akten der Verband die Rechtsfähigkeit erlangt; die gewöhnlichen bürgerlich-rechtlichen oder handelsrechtlichen Vorschriften gelten insoweit nicht. Würde man z. B. die Eintragung ins Handelsregister zur

Erlangung der Rechtsfähigkeit für erforderlich halten, dann würde das bedeuten, daß die Wirksamkeit der Verordnung des Ministers von dem Antrage der Beteiligten den zwangsweise geschlossenen Verband ins Handelsregister einzutragen und von der daraufhin erfolgten Eintragung abhinge. Die Beteiligten hätten es also in der Hand, die Verordnung des Ministers zur Wirksamkeit zu bringen.

Die Feststellung der Satzung kann nun wiederum auf zweifache Art geschehen: Entweder im Wege der Gesetzgebung, oder durch bloße Verwaltungsanordnung. Geschieht sie im Wege der Gesetzgebung, dann handelt es sich, da die Regelung einen konkreten Einzelfall betrifft, nur um ein Gesetz in formellem Sinne, und zwar um ein Organisationsgesetz. Bisher wurde auf diese Weise die Satzung der Zündwarenmonopolgesellschaft geschaffen. Durch bloße Verwaltungsanordnung sind z. B. die Satzungen der auf Grund des Zwangskartellgesetzes errichteten Zwangsverbände, die Satzung der Wirtschaftlichen Vereinigung der Deutschen Zuckerindustrie und Milchgenossenschaften festgestellt worden.

Eine Feststellung der Satzung durch die Verbandsorgane mit nachfolgender staatlicher Genehmigung finden wir bei den Kohlensyndikaten und dem Kalisyndikat.

2. Beschränkung der Satzungsänderung.

Aus der Beschneidung des Selbstgestaltungsrechts der Satzung mußte sich zwingend das Verbot der Satzungsänderung ergeben. Denn das Interesse des Staates kann sich naturgemäß nicht in dem Geben der Satzung erschöpfen, sondern muß sich weiterhin auf ihre Aufrechterhaltung in der gegebenen Form erstrecken. So finden wir denn in allen Satzungen der Zwangsverbände Bestimmungen, daß Satzungsänderungen nicht ohne Zustimmung der Behörde vorgenommen werden dürfen (Kohle: § 48 KoWG, Kali: § 9 KaWG, Zündwaren: § 16 ZündwMonGes). Eine generelle Ermächtigung zur Beschränkung dieses Mitgliedschaftsrechts ist dem Minister für die auf Grund des Zwangskartellgesetzes zu errichtenden Zwangskartelle durch § 2, Ziff. 3 ZwKG gegeben.

3. Geltung des Führerprinzips. — Beschränkung der Stellung der Mitgliederversammlung.

Die Beschränkung in der Bestimmung über die Satzung läßt die Frage entstehen, ob den Mitgliedern das weitere wichtige Recht genommen worden ist, die Geschicke des Verbandes durch Mitwirkung in der Mitgliederversammlung selbst zu leiten. Bei den freiwilligen Verbänden hat nämlich die Mitgliederversammlung als oberstes Organ alle Angelegenheiten zu ordnen, soweit sie nicht von anderen Organen zu besorgen sind. Sie hat alle Gerechtsame, die nicht durch Gesetz oder Satzung besonders dem Vorstand übertragen sind. Auch muß der Vorstand grundsätzlich ihren Beschlüssen nachkommen, selbst da, wo er den vorzunehmenden Akt nach außen ohne Rücksicht auf die Mitgliederversammlung wirksam vornehmen könnte.

Zu dieser Frage veranlaßt vor allem der § 1, Ziffer 3 des Gesetzes zur Vorbereitung des organischen Aufbaues der deutschen Wirtschaft vom 27. Februar 1934 (RGBl. 1934, S. 185). Diese Bestimmung ermächtigt den Reichswirtschaftsminister zur Vorbereitung des organischen Aufbaues der deutschen Wirtschaft „den Führergrundsatz einzuführen".

Reichsminister Dr. Schmitt erläuterte diesen Gedanken dahin, daß es unerläßlich sei, den mit dem autoritären Staat in den Vordergrund geschobenen Führergedanken zu verwirklichen. Was im Interesse des Ganzen notwendig sei, könne nicht an der Kurzsichtigkeit einer Mitgliederversammlung scheitern.

Dieser Führergrundsatz war teilweise schon bei den auf Grund des § 3 des Reichsnährstandsgesetzes gebildeten landwirtschaftlichen Zwangsverbänden, die ursprünglich privatwirtschaftliche Aufgaben durchzuführen hatten, herrschend. So konnte z. B. der Vorsitzende der Wirtschaftlichen Vereinigung der Dauermilcherzeuger den Mitgliedern nach der Satzung vorschreiben, woher sie den Rohstoff zu beziehen haben. Er konnte für die Mitglieder verbindliche Preise und Handelsspannen festsetzen, die Erzeugung der Mitgliedsbetriebe kontingentieren und sogar Betriebe stillegen[1]). Die ihm eingeräumte

[1]) § 8 der Satzung der Dauermilcherzeuger (RGBl. 1933, S. 626).

Machtstellung war also eine ganz außerordentlich große. Ähnliche Befugnisse hatte der Vorstand anderer Verbände[1]).

Es wäre jedoch bedenklich, den Führergedanken schrankenlos auf alle Zwangsverbände anzuwenden. Er ist insoweit einzuschränken, als er dem Wesen eines Zwangsverbandes widersprechen würde. Zu den Zwangsverbänden, die eine Anwendung dieses Grundsatzes nicht vertragen, gehören die Zwangskartelle, also Verbände wirtschaftlicher Unternehmungen, die die Beeinflussung des Marktes durch Vereinbarungen über Preise und sonstige Geschäftsbedingungen erstreben. Hier hat die Verbandsleitung notwendig eine Organstellung von besonderer Bedeutung, wie sich aus dem besonderen Zwangscharakter ergibt. Autoritäre Führung durch eine Einzelperson kann nur insoweit in Frage kommen, als sie in dem satzungsgemäß bestimmten Rahmen den letzten Ausschlag zu geben hat. Grundsätzlich müssen alle materiell wichtigen Beschlüsse den hierfür besonders bestellten Organen, letzten Endes der Mitgliederversammlung vorbehalten bleiben. Denn es können dafür naturgemäß nur Personen in Frage kommen, die an dem Risiko der Kartellpolitik mit beteiligt sind und zu seiner Beurteilung die erforderlichen Spezialkenntnisse besitzen und praktisch ausüben. Daher kann auch eine Bestellung der Organe, etwa durch eine Fachschaft, nicht in Frage kommen. Der kaufmännisch wirtschaftliche Charakter der Kartelle läßt eben keine Führer im politischen Sinne zu. Der Führer würde hier im Gegensatz zu allgemeinen Verbänden erheblichen Einfluß auf die Konkurrenzverhältnisse haben — das kann nicht gewollt sein; denn man wird kaum einem Konkurrenten die alleinige und letzte Entscheidung in wirtschaftlichen Fragen überlassen, man denke nur an die Preis- oder gar an die Quotenfestsetzung. Die Machtvollkommenheit eines Kartellführers kann sich daher nur in den Grenzen vollziehen, die ihm durch das Vertrauen der Mitglieder gezogen sind. Diese Bedenken haben die Behörden bei der Feststellung von Satzungen von Zwangskartellen zu berücksichtigen[2]).

[1]) § 8 der Satzung der Deutschen Obst- und Gemüseverwertungsindustrie (RGBl. 1932, S. 215); § 6 der Satzung der Wirtschaftl. Vereinigung d. Mischfuttermittelhersteller Deutschlands (RGBl. 1934, S. 797).

[2]) Müllensiefen-Dörinkel, S. 246.

4. Bestellung der leitenden Verbandsorgane durch die Behörde.

Der Staat muß selbstverständlich die Gewähr haben, daß die führenden Verbandsorgane den Verband im Sinne der national-sozialistischen Wirtschaftspolitik führen. Eine Gewähr ist bei der Vielheit der menschlichen Charaktere aber nur gegeben, wenn die Persönlichkeit des Verbandsorgans selbst Gewähr dafür bietet. Der Staat hat der Mitgliederversammlung daher das Recht entzogen, einen ihr genehmen Vertreter zu bestimmen. Er nimmt die Bestellung der Verbandsorgane entweder selbst vor, oder er macht die Gültigkeit der Bestellung von seiner Genehmigung abhängig, oder er behält sich das Recht vor, die gesetzlichen Vertreter abzusetzen und durch neue zu ersetzen.

Von der ersten Möglichkeit hatte der Staat fast bei allen auf Grund des § 3 des Reichsnährstandsgesetzes gegründeten Zwangsverbänden Gebrauch gemacht. So wurde beispielsweise der Vorsitzende der wirtschaftlichen Vereinigung der Deutschen Obst- und Gemüse-Verwertungs-Industrie nach § 9 der Satzung (RGBl. 1933, S. 817) und sein Stellvertreter vom Reichsminister für Ernährung und Landwirtschaft im Benehmen mit dem Reichsbauernführer berufen. Eine ähnliche Bestimmung fand sich im § 7 der Satzung des Verbandes der Dauermilcherzeuger (RGBl. 1933, S. 739).

Die zweite Möglichkeit, nämlich die Bestellung der Verbandsorgane mit nachfolgender Genehmigung durch die Behörde, finden wir beispielsweise beim Kalisyndikat. Sowohl der Vorsitzende des Vorstandes wie auch der Vorsitzende des Aufsichtsrates und dessen Stellvertreter bedürfen nach § 6 des Kaliwirtschaftsgesetzes der Bestätigung durch den Reichswirtschaftsminister. Ebenso ist die Wahl des Vorsitzenden des Aufsichtsrates der Zündwarenmonopolgesellschaft von der staatlichen Genehmigung abhängig.

Ein unbeschränktes Eingriffsrecht in die Geschäftsführung der auf Grund des Zwangskartellgesetzes errichteten Verbände ist für den Reichswirtschaftsminister aus § 3 ZwKG zu entnehmen. Nach dieser Bestimmung stehen dem Reichswirtschaftsminister hinsichtlich der Zwangskartelle Aufsichts- und Ein-

griffsbefugnisse zu. Diese Befugnisse enthalten das Recht, die Geschäftsführer abzuberufen und durch neue zu ersetzen[1]).

5. Das Kündigungsrecht der Mitglieder.

Die Errichtung der Zwangsverbände als Ausfluß der Wirtschaftspolitik und die tiefgreifende Staatsaufsicht geben weiter die Frage auf, ob den Mitgliedern auch das besondere wichtige Recht, die Mitgliedschaft aufzukündigen, genommen worden ist.

Die Satzungen der einzelnen Zwangsverbände enthalten darüber nichts; auch in den gesetzlichen Bestimmungen, welche die Behörde ermächtigen, Zwangsverbände zu errichten, finden wir keine Regelung über das Kündigungsrecht. Lediglich in § 1 des Gesetzes über die Errichtung von Zwangskartellen vom 15. Juli 1933 (RGBl. 1933, S. 488) finden wir in Absatz 2 vermerkt, daß eine Kündigung nach § 8 der Kartellverordnung (RGBl. 1923, S. 1067) ausgeschlossen ist. Eine gleiche Bestimmung enthielt für die Zucker- und Stärkeindustrie § 7, III, Teil 8, Kap. V der Notverordnung vom 1. Dezember 1930.

§ 8 KVO besagt, daß Kartellverträge und Beschlüsse von jedem Beteiligten aus wichtigem Grunde fristlos gekündigt werden können. Müllensiefen-Dörinkel[2]) und Callmann[3]) vertreten nun den Standpunkt, daß den Zwangsmitgliedern durch den Ausschluß des § 8 KVO keineswegs das Recht der fristlosen Kündigung genommen worden sei. Callmann leitet seine Ansicht aus dem Verhältnis des § 8 KVO zu den übrigen Kündigungsbestimmungen des Gesellschaftsrechts her. Er sieht die Kartellverordnung nicht als Kodifikation des geltenden Kartellrechts an und läßt daher die Vorschriften der einzelnen Rechtsinstitute über die Kündigung mit dem § 8 KVO in Gesetzeskonkurrenz stehen. Als logische Folgerung ergibt sich durch den Ausschluß des § 8 KVO das Bestehenbleiben der anderen Kündigungsvorschriften. Callmann wie auch Müllensiefen halten daher eine Kündigung der Zwangskartelle je nach ihrer Rechtsform z. B. nach § 723 BGB. oder § 61

[1]) Müllensiefen-Dörinkel, S. 134.
[2]) S. 125. [3]) S. 476.

G. m. b. H.-Ges. für zulässig. Callmann kommt zu dem Ergebnis, daß der Ausschluß des § 8 KVO praktisch nur eine Beschränkung des Kartellgerichts sei. Das Kartellgericht könne über die fristlose Kündigung nicht mehr entscheiden, dazu seien jetzt die ordentlichen Gerichte berufen.

Dieses Ergebnis steht im Gegensatz zur staatlichen Autorität und zum Gesetz selbst. Bezeichnender Weise erhebt Callmann selbst Bedenken gegen diese Auffassung. Er führt aus: „Dies bedeutet im Endergebnis die gerichtliche Kontrolle der Staatsbehörden, da der Ausspruch der Kündigungsberechtigung der Feststellung gleichkommen kann, daß das Verbleiben in dem vom Reichswirtschaftsminister errichteten und kontrollierten Kartell nicht zugemutet werden kann. Jedoch werden die Gerichte der Staatsautorität nicht in den Rücken fallen und zu einem solchen Spruch vermutlich nur in denjenigen Fällen kommen dürfen, in denen individuelle Verhältnisse des Kündigenden den wichtigen Grund abgeben[1])."

Dieses Bedenken eines möglichen Gegenspiels zwischen der Verwaltungsbehörde und den ordentlichen Gerichten deutet bereits darauf hin, daß die Zulassung einer Kündigung von staatlicherseits errichteten Zwangskartellen unhaltbar ist. Das Spezifische der Zwangszusammen- und Zwangsbeigeschlossenen besteht doch gerade darin, daß die Beteiligten kraft Willens des Staates ihre marktpolitische Freiheit verlieren. Dieser Staatswille würde durchkreuzt, wenn das Recht des Kartellaustrittes durch Kündigung möglich wäre. Die Auffassung Callmanns und Müllensiefen-Dörinkels steht auch mit kartellrechtlichen Grundsätzen in Widerspruch. Es ist anerkannten Rechtes, daß bei freiwillig gebildeten Kartellen die Frage, ob eine Kündigung aus wichtigem Grunde zulässig ist oder nicht, allein von dem Kartellgericht zu entscheiden ist und daß nicht daneben noch die Möglichkeit besteht, eine Kündigung aus wichtigem Grunde auf Grund des § 723 BGB. im ordentlichen Rechtswege durchzusetzen[2]). Eine solche Doppelzuständigkeit

[1]) S. 476.

[2]) Müllensiefen-Dörinkel, S. 24; insbesondere Entscheidung des Kartellgerichts vom 28. 3. 1935, in: Kartellrdsch. 1935, S. 398.

würde jeder wirtschaftlichen Zweckmäßigkeit widersprechen, eine wirksame Kartellaufsicht gefährden und sogar vereiteln. Wenn dies bei freiwillig gebildeten Kartellen gilt, dann kann es um so weniger dem Sinn und Geist des Gesetzes entsprechen bei Zusammenschlüssen, die der Reichswirtschaftsminister für notwendig erachtet. Wenn also § 8 KVO der alleinige Kündigungsbehelf für Kartelle ist, dann kann sein Ausschluß bei Zwangskartellen nur den Ausschluß jeglicher Kündigung bedeuten. Da nun weiterhin nach § 1, Abs. 2 ZwKG nur die „Kündigung" nach § 8 KVO ausgeschlossen ist, bleiben selbstverständlich die übrigen Bestimmungen des § 8 KVO bestehen, d. h. das Kartellgericht ist entgegen der Ansicht Callmanns allein dazu berufen, über eine solche unzulässig ausgesprochene Kündigung zu entscheiden. Im Endergebnis würde sich die Tätigkeit des Kartellgerichts in solchen Fällen nur darauf zu beschränken haben, die Unzulässigkeit durch Urteil auszusprechen und dem zu Unrecht Kündigenden die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen[1]).

Es besteht rechtspolitisch auch keine Veranlassung, den Mitgliedern von Zwangskartellen ein Kündigungsrecht einzuräumen. Einmal hat der Staat durch die Verordnung zur Ausführung des Gesetzes über die Errichtung von Zwangskartellen vom 6. Oktober 1933[2]) ein sehr weitgehendes Vorbereitungsverfahren geschaffen, das allen Interessenten ausreichende Gelegenheit gibt, ihre Interessen zur Geltung zu bringen, zum anderen hat der Beschwerte jederzeit das Recht, durch Anrufung des Ministers auf Grund des § 4 KVO, § 2, Ziff. 2 ZwKG, § 3 ZwKG berechtigte, ein an sich fristloses Ausscheiden rechtfertigende Benachteiligungen abstellen zu lassen.

Den Mitgliedern der Zwangsverbände kann daher eine Kündigung nicht zugebilligt werden. Es macht dabei keinen Unterschied, ob es sich um Zwangszusammengeschlossene oder Zwangsbeigeschlossene handelt. Daß aus der Unterlassung der

---

[1]) Tschierschky, KartRdsch. 1935, S. 1; Röhle, S. 314, Kartellgericht in: KartRdsch. 1935, S. 398.

[2]) RGBl. I, S. 724.

Nennung der Zwangs„an"schlüsse in § 1, II ZwKG nicht deren Kündbarkeit gefolgert werden kann, hat das Kartellgericht jetzt entschieden (KartRdsch. 1935, S. 396). Es hat sich hierbei der eingeholten Stellungnahme des Reichswirtschaftsministers angeschlossen. Der Reichswirtschaftsminister kommt unter Heranziehung des die Sondereingriffs- und Aufsichtsbefugnisse gegenüber den Zwangsorganisationen regelnden § 3 ZwKG zu der Auffassung, daß der Begriff Zusammenschluß in § 1, Abs. 2 ZwKG sowohl die Zusammenschließung als auch die Anschließung umfaßt.

Die gegenteilige Ansicht Callmanns und Müllensiefen-Dörinkels hinsichtlich der Kündigungsmöglichkeit läßt sich mit der heutigen autoritativen staatlichen Wirtschaftspolitik auch nicht in Einklang bringen. Mit Hilfe des Zwangskartellgesetzes will der Staat positive Wirtschaftspolitik und zwar auf einem ganz bestimmten Gebiete mit ganz eindeutig festgelegten Grundsätzen betreiben. Die Errichtung eines Zwangsverbandes erfolgt nach der amtlichen Begründung zum Zwangskartellgesetz nur notfalls und nur nach sorgfältiger Prüfung. Wenn also der Staat davon Gebrauch macht, dann ist damit eine autoritative Regelung getroffen, die nur durch die Staatsbehörde selbst geändert werden kann. Eine Befreiung eines Zwangsmitgliedes aus dem Verband durch Urteil des ordentlichen Gerichts widerstreitet dem Sinn und Zweck der staatlichen Maßnahmen.

6. Das Recht auf Gleichbehandlung aller Mitglieder.

a) Grenzen und Inhalt dieses Rechts.

Eine Grenze finden alle Einschränkungen der Mitgliederrechte, insbesondere auch der Wegfall der Kündigungsmöglichkeit, in dem Grundsatz, daß die einzelnen Mitglieder nicht willkürlich und unterschiedlich von den Behörden oder Verbandsorganen behandelt werden dürfen. Diesen Grundsatz können wir positiv fassen als das Recht aller Mitglieder, gleich behandelt zu werden. Dabei müssen wir uns allerdings vor Augen halten, daß dieser Grundsatz der gleichen Behandlung nicht zu einer schematischen Gleichmacherei führen kann. Es kann sich sonach nicht um eine absolute Gleichstellung handeln, sondern lediglich

um eine relative. Wenn z. B. § 52 KaWG bestimmt, der Reichswirtschaftsminister sei berechtigt, von allen an der Kaliwirtschaft Beteiligten Auskunft über kaliwirtschaftliche Verhältnisse zu verlangen, so handelt es sich hier um eine reine Ermessensfrage, von welchem Mitglied der Minister die Erfüllung der Leistungspflicht verlangen will. Das Mitglied hat dann keinen Anspruch darauf, daß der Minister von allen Mitgliedern Auskünfte verlangen muß. Das wäre überspitzt.

Ein solcher Anspruch auf Gleichbehandlung ist auch dann nicht gegeben, wenn der Staat im Interesse der Gesamtwirtschaft die Rechte von Angehörigen einzelner Wirtschaftszweige beschneiden muß. So finden wir eine Durchbrechung dieses Gleichheitsgrundsatzes in Form einer Rahmenbestimmung im § 5 ZwKG. Nach dieser Bestimmung kann der Reichswirtschaftsminister u. a. die Ausnutzung eines Betriebes beschränken. Hier hat der Betroffene sein Interesse dem der Allgemeinheit nachzustellen. Er kann, falls der Reichswirtschaftsminister von dieser Befugnis Gebrauch macht, keinen Anspruch aus dem Gleichheitsgrundsatz herleiten.

Der Staat hat schon einmal von einer solchen Durchbrechung des Gleichheitsgrundsatzes im Interesse der Allgemeinheit Gebrauch gemacht, nämlich während der Kriegszeit. Im Jahre 1917 wurden die Herstellungs- und Vertriebsgesellschaften in der Schuhindustrie, die Schuhhandelsgesellschaften und die Seifenherstellungs- und Vertriebsgesellschaften als Zwangskartelle des öffentlichen Rechts ins Leben gerufen. Die Verbände hatten die Aufgabe, zwecks Rationalisierung der Produktion einzelne Betriebe stillzulegen und ihr Arbeitspensum anderen Betrieben zu übertragen[1]).

Des weiteren kann die Auswirkung des Gleichheitsgrundsatzes nur dann richtig verstanden werden, wenn man sich klar macht, auf welche Rechtsverhältnisse er überhaupt nur zu wirken vermag.

Insofern können wir mit Erfolg an die unterschiedlichen Rechtsbeziehungen der Mitglieder zum Verband bei den frei-

[1]) RGBl. 1917, S. 235 ff., 485 ff.

willigen Verbänden anknüpfen, da die Rechtslage insofern im wesentlichen dieselbe ist. Hier unterscheiden wir[1]):

1. Außerkörperschaftliche Rechtsverhältnisse.
2. Sonderrechtsverhältnisse.
3. Reinkörperschaftliche Rechtsverhältnisse.

Außerkörperschaftliche Rechtsverhältnisse sind solche, bei denen die Zugehörigkeit des Einzelnen zur Körperschaft nicht in Betracht kommt. Beide stehen zueinander wie dritte, unverbundene Personen. Beispiel: Ein Verein nimmt von einem Mitglied ein Darlehn auf. Jeder Eingriff der Mitgliederversammlung in die Vertragsbeziehungen, etwaige Herabsetzung der Darlehnszinsen oder der Schuldsumme wäre rechtlich bedeutungslos, da sie der gesetzlichen Grundlage entbehren würde und ein Verband hier nicht besser gestellt sein kann, auch nicht auf Grund seiner Satzungsbefugnis, als etwa eine Einzelperson. Schon hieraus ist zu ersehen, daß das Problem der Gleichheit der einzelnen Verbandsmitglieder hier gar nicht entstehen kann, weil die Tatsache, daß der Betroffene zugleich Mitglied des Verbandes ist, für diese Rechtsbeziehungen völlig belanglos ist.

Die Mitgliederrechte lassen sich ihrem Inhalt nach in zwei Gruppen sondern, teils gewähren sie dem Mitglied eine Mitwirkung an den Angelegenheiten der Körperschaft — z. B. das Recht auf Sitz und Stimme in der Mitgliederversammlung, welches bei den Vereinen des Bürgerlichen Rechts und den Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften so geregelt ist, daß jedem Mitglied eine Stimme zukommt, bei den Kapitalgesellschaften aber nach Maßgabe der Kapitalbeteiligung zusteht — ferner das Recht, unter gewissen Voraussetzungen die Berufung der Mitgliederversammlung zu verlangen und seine Meinung frei zu äußern, teils gewähren sie dem Mitglied einen Anteil an den ideellen oder materiellen Vorteilen der Körperschaft. Dahin gehört das Recht auf Teilnahme an den Veranstaltungen des Vereins, das Recht auf Gewinn, auf die Liquidationsquote oder, wie beim Verein, das Recht auf Benutzung der Vereinsgegenstände. Kohler[2]) bezeichnet diese Rechte der ersten Gruppe

[1]) Oertmann, § 35, Anm. 2. [2]) Kohler, Lehrb., I. Bd., 1906, I, § 139 ff.

treffend als Organschaftsrechte, die der zweiten Gruppe als Wertrechte.

Diese Rechte stehen zwar den einzelnen Mitgliedern der Körperschaft zu, unterliegen aber dennoch der Herrschaftsgewalt der Körperschaft, die gemäß Satzung und Gesetz ausgeübt wird. So können diese Mitgliedschaftsrechte, die grundsätzlich allen Mitgliedern zustehen, durch einfachen Beschluß der Mitgliederversammlung aufgehoben oder geändert werden, wenn sie auf einem ebensolchen Beschluß beruhen, ohne daß das einzelne Mitglied dem mit rechtlichen Erfolg widersprechen kann[1]).

Was unter Sonderrechtsverhältnissen zu verstehen ist, ist bis heute in Schrifttum und Rechtsprechung stark umstritten. Eine einheitliche Begriffsbestimmung für Sonderrechte gibt es nicht. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat den Begriff der Sonderrechte, der schon im früheren Recht sehr umstritten war, nicht erläutert, er ist infolgedessen streitig geblieben. Der hier viel erörterte § 35 BGB. hat die Unklarheit noch weiter verstärkt. Der tiefere Grund liegt darin, daß die Bestandteile des Mitgliedschaftsrechts zwar im Körperschaftsrecht wurzeln, daß sie aber einzeln wie auch in ihrer Gesamtheit mehr oder weniger von der Individualsphäre des Einzelnen beherrscht werden. Das Mitglied kann im stärkeren oder schwächeren Maße verlangen, daß die Körperschaft diese Sonderrechte achtet, während die reine Körperschaftssphäre grundsätzlich der Herrschaft der Körperschaft unterliegt. Diese allgemeinen Gedanken, daß die Sonderrechte der Herrschaft der Körperschaft entzogen sein sollen, hat das Bürgerliche Gesetzbuch in § 35 für den Verein zum Ausdruck bringen wollen, wenn es bestimmt, daß die Sonderrechte eines Mitgliedes ohne dessen Zustimmung von der Mitgliederversammlung nicht beeinträchtigt werden dürfen, daß also die Macht der Körperschaft vor der körperschaftlich garantierten Macht des Einzelnen Halt zu machen hat.

Was die Sonderrechte von den reinkörperschaftlichen Mitgliedschaftsverhältnissen unterscheidet, ist die Tatsache, daß die Sonderrechte einem Mitglied zwar in seiner Eigenschaft als Mitglied, aber kraft einer besonderen nicht auf alle bezüglichen

---

[1]) Vgl. aber die Grenzen unten S. 68.

Satzungsvorschrift oder Beschlußfassung zustehen. Eine genauere Unterscheidung zwischen den Sonderrechten und den körperschaftlichen Rechtsverhältnissen brauchen wir im Rahmen unserer Untersuchung nicht durchzuführen, da sich beide Arten der Rechtsverhältnisse bei der Verletzung des Gleichheitsprinzips in derselben Weise verhalten. Denn wenn auch § 35 BGB. mit seinem Verbot der Beeinträchtigung durch die Mitgliederversammlung lediglich auf die Sonderrechte abstellt, so geht doch die herrschende Ansicht dahin, daß auch die körperschaftlichen Mitgliedschaftsverhältnisse jedenfalls insoweit nicht beeinträchtigt werden dürfen, als dadurch der Zweck des Verbandes geändert oder die Gleichheit aller verletzt würde[1]).

Diese Gleichheit aller, die jeder Verband durchzuführen hat, besteht nun, wie bereits oben erwähnt ist, nicht in einer völligen Gleichmacherei aller Mitglieder, nicht in der Durchführung einer absoluten Gleichheit. Diese wäre z. B. unmöglich hinsichtlich der Verteilung der Quoten, die naturgemäß auch bei den Zwangsverbänden zugunsten des wirtschaftlich Stärkeren höher ausfallen müssen, als zugunsten der wirtschaftlich Schwächeren. Die Gleichheit der Mitglieder kann daher nur so verstanden werden, daß sich nicht die wirtschaftliche Machtstellung gewisser Unternehmungen ungerecht auf die Entscheidungen des Verbandes oder der Behörden auswirken darf. Wann das der Fall ist, läßt sich nicht ein für allemal feststellen, bedarf vielmehr der Entscheidung im einzelnen Falle.

In diesem Rahmen hat daher die Behörde allen Mitgliedern Rechtsgleichheit zu gewähren. Handelt es sich um einen Zwangsbeischluß, dann muß entweder von vornherein volle Rechtsgleichheit bestehen, wie sie z. B. den Zwangsbeigeschlossenen der Kartoffelstärkeindustrie in § 2 der Verordnung vom 12. Juni 1931 (RGBl. S. 340) ausdrücklich gewährleistet worden war, oder es muß von der Behörde erwartet werden, daß den Zwangsbeigeschlossenen bei bestehender Ungleichheit zum mindesten die Rechtsstellung der am meisten begünstigten Mitglieder eingeräumt wird. Nur so kann dem Gleichheitsgrundsatz Genüge getan werden.

[1]) Vgl. RGZ. 76/119.

Eine derartige Sonderregelung der Mitgliedschaftsrechte und -pflichten zugunsten der Zwangsbeigeschlossenen hat das Gesetz auch einmal vorgesehen. So erteilte das Milchgesetz vom 31. Juli 1930 (RGBl. S. 427) in § 38, III, Ziff. 2 der obersten Landesbehörde die Ermächtigung, die Rechte und Pflichten der Mitglieder bei Beischlüssen an bereits bestehende Verbände auch abweichend von den bestehenden Vereinbarungen zu regeln. Das Gesetz hatte hier ein Ventil geschaffen, um jede Benachteiligung Zwangsbeigeschlossener zu verhindern. Haben sich also in einem freiwilligen Verbande, der durch Zwangsbeischlüsse Zwangscharakter erhält, einzelne Mitglieder bei der Verbandsgründung oder später durch die Mitgliederversammlung Sonderrechte einräumen lassen, dann kann die Behörde im Falle eines Zwangsbeischlusses die Rechte und Pflichten der Beigeschlossenen abweichend von der Satzung regeln. Sie hat ihm dann im Hinblick auf den Gleichheitsgrundsatz die Rechtsstellung der Meistbegünstigten einzuräumen.

b) Begründung des Gleichheitsprinzips bei Zwangsverbänden.

Die Berechtigung, das so verstandene Gleichheitsprinzip auch auf die Zwangsverbände anzuwenden, läßt sich durch folgende Erwägungen begründen:

Das Gleichheitsprinzip ist im privaten Gesellschafts- und Körperschaftsrecht mit der Maßgabe anerkannt, daß es in einem Verband des Privatrechts rechtlich unzulässig ist, die Mitglieder ungleich zu behandeln, soweit nicht das Gesetz oder die Satzung oder der Gesellschaftsvertrag eine solche ungleiche Behandlung festsetzen oder zulassen oder die benachteiligten Mitglieder ihr ausdrücklich oder stillschweigend zustimmen.

Mittelbar folgt dies aus § 35 BGB., der bei einmal in zulässiger Weise geschaffener Rechtsungleichheit bestimmt, daß daraus sich ergebende Sonderrechte nur mit Zustimmung der sonderberechtigten Mitglieder beeinträchtigt werden dürfen. Die Vorschrift des § 35 BGB. und damit auch das Gleichheitsprinzip als seine logische Voraussetzung gilt nicht nur bei rechtsfähigen Vereinen, sondern, wie schon gesagt, auch bei allen Kapital- und Personalgesellschaften.

Für die G. m. b. H. hat das Reichsgericht diesen Grundsatz in Bd. 80, S. 389 anerkannt. Im Aktienrecht gehört das Recht auf gleichmäßige Behandlung zu den Grundrechten, die auch nicht durch Majoritätsbeschluß verletzt werden dürfen, soweit nicht das Gesetz wie im § 185 HGB. oder die Satzung dies ausdrücklich gestattet. Es findet also das sonst das Aktienrecht beherrschende Majoritätsprinzip eine seiner wesentlichen Schranken gerade in dem Gleichheitsprinzip, in dem Grundrecht der Aktionäre auf gleichmäßige Behandlung, das majoritätsmäßig nicht durchbrochen werden darf.

Im Vereinsrecht, bei den Personalgesellschaften, wie auch bei den Kapitalgesellschaften ist eine bei Gründung bzw. beim späteren Beitritt bestehende Ungleichheit weniger bedeutungsvoll, da das Mitglied durch seinen freiwilligen Beitritt die Durchbrechung des Gleichheitsgrundsatzes regelmäßig genehmigt. Hier äußert das Gleichheitsprinzip seine Wirkung nach der Richtung, daß es späterhin im weiteren Leben des Verbandes nicht ohne Zustimmung aller Betroffenen verletzt werden darf.

Das Gleichheitsprinzip bildet aber nicht nur für die Mitgliederversammlung eine Schranke, sondern auch für die Geschäftsführung. Auch die Geschäftsführer haben ihre Maßnahmen, soweit sie die Mitglieder betreffen, unter dem Gesichtspunkt der Gleichbehandlung aller zu treffen.

Ein ähnlicher Gedanke ist auch dem öffentlichen Recht nicht fremd. Das Gleichheitsprinzip gilt mindestens überall da, wo Zwangsgründung und Zwangsbeitritt bestehen, also bei den Deichverbänden, Wasser-, Wald- und Fischereizwangsgenossenschaften usw. Wenn dieser Grundsatz häufig auch nicht ausdrücklich ausgesprochen ist, so ergibt er sich doch mittelbar aus der gesetzlichen Regelung, insbesondere des Rechtsschutzes. Das preußische Wassergesetz vom 7. März 1913 verschafft in dieser Hinsicht gewisse Rechtsgarantien. So ist die Satzung durch den Regierungspräsidenten genehmigungspflichtig. Ferner besteht für jeden durch die Zwangsmaßnahmen Betroffenen, der in seinen Rechten verletzt ist, die verwaltungsmäßige Klage. Gegenüber dem preußischen Wassergesetz hat das Badische Wassergesetz vom 26. Juni 1899 das Gleichheitsprinzip ausdrücklich vorgeschrieben. Es kann dort eine freiwillig gebildete

Wassergenossenschaft überhaupt nicht den Charakter einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft erlangen, wenn gegen diesen Grundsatz verstoßen wird. So bestimmt der § 53 des Badischen Wassergesetzes, daß Satzungen der freiwilligen Wassergenossenschaften nicht genehmigt werden sollen, wenn einzelne Mitglieder oder ein Teil derselben in ungerechtfertigter Weise bevorzugt oder benachteiligt werden. Ferner kann ein Zwangsbeigeschlossener Klage erheben, wenn die Satzung der Genossenschaft einzelnen Mitgliedern Sondervorteile gewährt (§ 110, § 108, Ziff. 8, Bad. Wass.-Ges. und § 4, I, Ziff. 1 des Bad. Verwaltungsrechtspflege-Ges.).

Handelt es sich sonach bei dem Gleichheitsprinzip um einen allgemeinen Rechtssatz, so erfordern die Zwangsverbände des privaten Rechts seine Anwendung in besonders hohem Maße. Bei ihnen ist die freie Willensbildung der Mitglieder sowohl bei der Verbandserrichtung wie auch beim zwangsweisen Anschluß ausgeschlossen.

Durch den Zwangsbeischluß kann nicht etwa, wie beim Beitritt zu freiwilligen Verbänden die Zustimmung des Zwangsbeigeschlossenen zu einer bestehenden Ungleichheit angenommen werden; hier fehlt die Freiwilligkeit der Unterwerfung. Die Mitglieder müssen also die ihre Rechte und Pflichten regelnde Satzung so hinnehmen, wie sie geschaffen ist, ohne die Möglichkeit, bei ihrer Bildung mitzuwirken oder sie später von sich aus zu ändern. Die Zwangsmitgliedschaft greift ganz erheblich in die Privatrechtssphäre des Einzelnen ein und bedeutet vor allen Dingen für die konkurrenzfähigen Unternehmen eine erhebliche Beschränkung ihrer wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit.

c) Die Verletzung des Gleichheitsprinzips durch die Behörde.

In der Praxis ist bisweilen gegen diesen Grundsatz verstoßen worden. Am 16. September 1924 wurden beispielsweise durch Verfügung des Reichswirtschaftsministers 11 Zechen dem Rheinisch-Westfälischen Braunkohlensyndikat zwangsweise beigeschlossen. Der Syndikatsvertrag vom 13. August bis 13. September 1924 hatte mehreren Mitgliedern eine ungewöhnliche Vorzugsstellung eingeräumt. Die Bevorzugung bestand vor

allem in Privilegierungen bezüglich des Selbstverbrauches, der Umwandlung des Verbrauches in Verkaufsbeteiligung, des Abschlusses von Brennstoff- und Erzaustauschverträgen und des Vertriebes durch die Handelsgesellschaft. Die über diesen Punkt getroffenen Vereinbarungen stellten im wesentlichen eine Bevorzugung der größeren Hüttenzechen gegenüber den reinen Zechen dar. Als Bevorzugter war die Friedrich Krupp-A.-G. namentlich genannt[1]). Nach dem Inhalt des Syndikatsvertrages kamen weiter die Thyssen- und Rheinstahl-Konzerne in Frage. Nach dem Tatbestande waren diese Sondervorteile einzig und allein deshalb festgelegt worden, weil die genannten großen Hüttenzechen sonst nicht zum freiwilligen Anschluß an das Rheinisch-Westfälische Kohlensyndikat zu bewegen gewesen wären. Die zwangsweise beigeschlossenen 11 Zechen vertraten den Standpunkt, daß der Zwangsbeischluß nicht rechtsgültig sei. Sie wurden in ihrer Auffassung von Triepel, Schwering, Isay und Friedländer[2]) unterstützt, welche die Unwirksamkeit der ministeriellen Verfügung vor allen Dingen aus der Verletzung des Gleichheitsprinzips herleiteten.

Den Ausführungen der genannten Gutachter ist in dieser Hinsicht beizutreten. Das Gleichheitsprinzip ist so grundlegend, daß seine grobe Verletzung Nichtigkeit zur Folge haben muß. In diesem Falle kann man nicht mehr von Zweckmäßigkeitserwägungen der Behörde sprechen, deren Nachprüfbarkeit den ordentlichen Gerichten nach obiger Darlegung entzogen sein soll. Die Nichtigkeit kann im Wege der Feststellungsklage geltend gemacht werden. Im Endergebnis würde eine derartige gerichtliche Kontrolle für die Behörde eine Anregung, sogar eine dringende Mahnung sein, den von ihr erlassenen Verwaltungsakt einer Nachprüfung zu unterziehen. Die Behörde würde vor die Frage gestellt werden, bei Erlaß einer neuen Verbandssatzung oder einer nochmaligen Zwangsbeischließung die Rechte und Pflichten der Betroffenen entsprechend dem Gleichheitsprinzip abzuwägen und einen Ausgleich zu schaffen. Damit ist an dem Grundsatz, daß die Ausübung des Ermessens allein Sache der Behörde ist, nichts geändert.

[1]) Triepel, KartRdsch. 1924, S. 380. [2]) KR 1924, S. 379 ff.

Lebenslauf.

Am 7. März 1903 wurde ich in Halle (Saale) geboren. Meine Eltern sind der Kaufmann Alfred Lange und seine Ehefrau Minna geb. Wunderlich. Ich besuchte zunächst die hiesige neunstufige Klosterschule und anschließend die hiesige Städtische Oberrealschule.

Nach bestandener Reifeprüfung im Jahre 1923 erlernte ich das Bankfach. Mit dem Rechtsstudium begann ich im Sommersemester 1927 an der Universität Halle. Hier hörte ich Vorlesungen bei den Herren Professoren Bilfinger, Böhmer, Fleischmann, Hein, Joerges, Kisch, Langheineken, Ruth und Schmidt.

Nach sieben semestrigem Studium legte ich die erste juristische Prüfung beim Oberlandesgericht in Naumburg ab und wurde zum Referendar ernannt.

Nach dreijähriger Ausbildungszeit als Referendar bestand ich im Herbst 1934 in Berlin die große Staatsprüfung und wurde zum Gerichtsassessor ernannt.

Die Anregung zu vorliegender Arbeit erhielt ich von Herrn Prof. Dr. Ruth, jetzt Frankfurt a. M. Bei der Ausarbeitung des Themas gab mir Herr Prof. Dr. Reinhardt, jetzt Königsberg, dankenswerte Hinweise.

Carl Lange.